حاشية الطحطاوي
على "الدر المختار"
شرح تنوير الأبصار

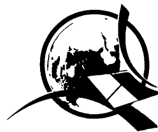
في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

تصنيف
الشيخ العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي
المتوفى ١٢٣١هـ

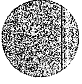
تحقيق ودراسة
الشيخ أحمد فريد المزيدي

الجزء الثامن

الكفالة - الحوالة - القضاء -
الشهادات - الوكالة



دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban



http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

الكتاب : حاشية الطحطاوي على الدُّرّ المختار
شرح تنوير الأبصار

Title : ḤĀŠIYAT AṬ-ṬAḤṬĀWĪ 'ALĀ AD-DUR AL-MUḪTĀR ŠARḤ TANWĪR AL-ABṢĀR

التصنيف : فقه حنفي

Classification: Hanafit Jurisprudence

المؤلف : العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي
(ت ١٢٣١ هـ)

Author: Al-Alama Ahmad ben Mohammed ben Ismail Al-Tahtawi (D. 1231 H.)

المحقق الشيخ أحمد فريد المزيدي

Editor: Al-Shaykh Ahmad Farid Al-Mazidi

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

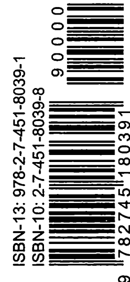
Pages	(12 Vols/12P) 7680 (١٢ جزء/١٢مجلد)	عدد الصفحات
Size	17x24 cm	قياس الصفحات
Year	2017 A.D. - 1438H.	سنة الطباعة
Printed in	Lebanon لبنان	بلد الطباعة
Edition	1st (2 Colors) الأولى (لونان)	الطبعة

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠


ISBN-13: 978-2-7451-8039-1
ISBN-10: 2-7451-8039-8

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الكَفَالَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ الكَفَالَةِ مُنَاسَبَتُها لِلبَيْعِ؛ لِكَوْنِها فِيهِ غَالِبًا، وَلِكَوْنِها بِالأَمْرِ مُعَاوَضَة انْتِهاء.

(هِيَ) لُغَةً: الضَّمُّ، وَحَكَى ابنُ القَطَّاع كَفَلْتُه، وَكَفَلت بِهِ، وَعَنهُ، وَتَثْلِيث الفَاء.

كِتَابُ الكَفَالَةِ

قال الشارح: قوله: **(لِكَوْنِها فِيهِ غَالِبًا)** لأنها غالبًا تكون بالثمن أو المبيع «بحر» والأولى حذف اللام.

قوله: **(وَلِكَوْنِها بِالأَمْرِ... إلخ)** قال في «البحر»: بعد ذكر المناسبة للبيع عمومًا بالمناسبة الأولى، ومناسبتها للصرف؛ لأنها تكون آخرًا عند الرجوع معاوضة عمّا يثبت في الذمة من الأثمان، انتهى.

ولو سلك مسلكه؛ لكان أولى لاعتبار كل مناسبة في جهة.

قوله: **(هِيَ لُغَةً: الضَّمُّ)** وفي نسخة: «هو».

قال ابن الأنباري: تكفلت بالمال التزمت به وألزمته نفسي، وقال أبو زيد: تحملت به، وكفيل، وكافل بمعنى، وفرق الليث، فقال: الكفيل الضامن، والكافل هو الذي يعول إنسانًا، وينفق عليه، والكِفل الضعف من الأجر، أو الإثم، والكفل بفتحتين العجز.

وفي «المغرب»: التركيب دال على الضم والتضمن، انتهى.

فمعناها لغة: الالتزام، وهو معنى التحمل، والضم أيضًا.

قوله: **(وَتَثْلِيث الفَاء)** ظاهره: أن ابن القطاع ذكر ذلك، وليس كذلك، وعبارة «البحر» قال في «المصباح»: كفلت بالمال، وبالنفس كفلاً من باب قتل، وكفولاً أيضًا والاسم الكفالة، وحكى أبو زيد سماعًا من العرب من بابي: تعب وقرب، وحكى ابن القطاع... إلخ، انتهى «حلبي».

وَشَرْعًا: **(ضَمُّ ذِمَّةِ)** الكَفِيل **(إِلَى ذِمَّةِ)** الأَصِيلِ.

(فِي المُطَالَبَةِ مُطْلَقًا) بِنَفْس، أَو بِدَيْن، أَو عَيْن كَمَغْصُوبٍ وَنَحْوه، ....

قوله: **(ضَمُّ ذِمَّة الكَفِيل... إلخ)** الضم الجمع، والذمة العهد، والأمان، والضمان، وقولهم: في ذمتي كذا؛ أي: في ضماني «مصباح» وفي «التحرير» والذمة وصف شرعي به الأهلية؛ لوجوب ما له، وعليه، انتهى.

ثم هذا الوصف غير العقل، بل إنما هو لمجرد فهم الخطاب، والوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له، وعليه، ومعنى قولهم: ثبت في ذمته كذا الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف جعلوه بمنزلة ظرف يستغرق الوجوب فيه دلالة على كمال التعلق، وإشارة إلى أن هذا الوجوب باعتبار العهد، والميثاق الماضي «بحر» وحموي.

قوله: **(فِي المُطَالَبَةِ)** وقيل: إنها الضم في الدين، فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الأصيل، ولم يذكر الشارحون؛ لهذا الاختلاف ثمرة، فإن الاتفاق على أن الدين لا يستوفى إلا من أحدهما، وأن الكفيل مطالب، وأن هبة الدين له صحيحة، ويرجع به على الأصيل، ولو اشترى الطالب بالدين شيئًا من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح، ويمكن أن يقال: تظهر فيما إذا حلف الكفيل أن لا دين عليه لا يحنث على الأصح، ويحنث على الضعيف، انتهى «بحر».

قوله: **(كَمَغْصُوبٍ وَنَحْوه)** قال الزيلعي: هي في الأصل نوعان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، والكفالة بالمال نوعان كفالة بأعيان مضمونة؛ فتجوز الكفالة بها، وذلك كالغصوب، والمهور، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد، ونحو ذلك.

وكفالة بأعيان: هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع، والمضاربات، والشركات، ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم؛ أي: ابتداءً على من هي في يده، فلا تصح الكفالة بها أصلاً؛ أي: لا بنفسها، ولا بتسليمها، وكفالة بأعيان:

كَمَا سَيَجِيء؛ لأَنَّ المُطَالَبة تَعُم ذَلِكَ، وَمَن عَرَّفَها بِالضَّمِّ فِي الدَّين إِنَّمَا أَرَادَ تَعْرِيف نَوْعٍ مِنْهَا، وَهُوَ الكَفَالَةُ بِالمَالِ؛ لأَنَّهُ مَحَلّ الخِلَاف، وَبِهِ يُسْتَغْنى عَمَّا ذَكَرَهُ مُنْلا خُسْرو.

(وَرُكْنُها: إِيجَاب وَقُبول) بِالأَلْفَاظِ الآتِيَةِ، وَلَم يَجْعَل الثَّانِي رُكْنًا.

(وَشَرْطُها: كَوْن المَكْفُول بِهِ) نَفْسًا أَو مَالًا.

هي أمانة واجبة التسليم كالعارية؛ أي: إذا انقضت مدتها، والمستأجرة، أو بعين مضمونة بغيرها كالمبيع، فإن الكفالة بها أن لا تصح، وبتسليمها تصح، انتهى، نقله أبو السعود.

قوله: **(كَمَا سَيَجِيء)** أي: في كفالة المال، انتهى «حلبي».

قوله: **(تَعُم ذَلِكَ)** أي: الأقسام الثلاثة.

قوله: **(وَهُوَ الكَفَالَةُ بِالمَالِ)** أراد بالمال الدين، وإلا فهو يشمل العين مقابل الدين، انتهى حلبي.

قوله: **(لأَنَّهُ مَحَلّ الخِلَاف)** فإنهم اختلفوا هل يثبت الدين في ذمة الكفيل أو لا انتهى حلبي، وقد سلف.

قوله: **(وَبِهِ)** أي: بالإطلاق في المطالبة.

قوله: **(عَمَّا ذَكَرَهُ مُنْلا خُسْرو)** حيث قال: هي ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة النفس، أو المال، أو التسليم، ولا وجه لما ذكره؛ لأن غاية ما فيه أن منلا خسرو ذكر تنويع المطالبة.

قوله: **(وَلَم يَجْعَل الثَّانِي)** أي: أبو يوسف الثاني؛ أي: القبول ركنًا، فجعلها تتم بالإيجاب وحده في المال والنفس، واختلف على قوله: فقيل تتوقف على إجازة الطالب، وقيل: تنفذ، وللطالب الرد، وثمرة الخلاف فيما إذا مات المكفول له قبل القبول، فمن قال: بالتوقف، قال: لا يؤاخذ الكفيل، انتهى «بحر».

قوله: **(أَو مَالًا)** عينًا أو دينًا بشرط أن تكون العين مضمونة بنفسها كالمغصوب، أو بغيرها كالمبيع.

(مَقْدُور التَّسْلِيم) مِنَ الكَفِيل، فَلَمْ تَصِحّ بِحَدٍّ وَلَا قَوَدٍ.

(وَفِي الدَّينِ كَوْنُه صَحِيحًا قَائِمًا) لَا سَاقِطًا بِمَوْتِهِ مُفْلِسًا، وَلَا ضَعِيفًا كَبَدَلِ كِتَابَةٍ، وَنَفَقَةِ زَوْجَة قَبْلَ الحُكْم بِهَا، فَمَا لَيْسَ دَيْنًا أَوْلَى «نَهْر».

(وَحُكْمُها: لُزُوم المُطَالَبَة عَلَى الكَفِيلِ) بِمَا هُوَ عَلَى الأَصِيل نَفسًا أَو مَالًا.

قوله: **(فَلَمْ تَصِحّ بِحَدٍّ وَلَا قَوَدٍ)** لأنهما لا يقامان على الكفيل، بل على الجاني.

قوله: **(كَوْنُه صَحِيحًا)** الدين الصحيح هو الذي لا يسقط إلا بالأداء، أو الإبراء.

قوله: **(لَا سَاقِطًا بِمَوْتِهِ مُفْلِسًا)** هذا الشرط في الأصيل، قال في «البحر»: وأما شرائط الأصيل، فالأول أن يكون قادرًا على تسليم المكفول به، إما بنفسه، أو بنائبه، فلا تصح الكفالة عن ميت مفلس.

قوله: **(وَلَا ضَعِيفًا)** محترز قوله صحيحًا.

وقوله: **(كَبَدَلِ كِتَابَةٍ)** تمثيل للضعيف؛ وذلك أنه يسقط بالتعجيز.

قوله: **(وَنَفَقَةِ زَوْجَة قَبْلَ الحُكْم بِهَا)** أي: أو التراضي عليها «حموي».

وظاهره: أنه من جملة الضعيف، وليس كذلك، فإنها لا تكون دينًا أصلاً إلا بالقضاء أو الرضا، فهو مثال لغير القائم الذي هو مفهوم. قوله: **(قَائِمًا)**، ولو قال: ودين ميت مفلس لاستتم الأمثلة، ويكون مثالاً للساقط بالموت.

قوله: **(فَمَا لَيْسَ دَيْنًا أَوْلَى)** لو قال: ولا ضعيفًا كبدل كتابة، فما ليس دينًا كنفقة زوجة قبل الحكم بها، أو الرضا؛ لكان أولى، وإلى ذلك يرشد ما في «النهر».

قوله: **(بِمَا هُوَ عَلَى الأَصِيل نَفسًا أَو مَالًا)** الأولى زيادة أو عينًا أو تسليمًا؛ أي: ثبوت مطالبة الكفيل بما على الأصيل، فإن كان عليه دين طولب بكله الكفيل إن كان واحدًا، وإن كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه، وفي الكفالة بالنفس يطالب بإحضاره إن أمكن كما سيأتي، والكفيل بالعين مطالب بتسليمها

(**وَأَهْلُها : مَن هُوَ أَهْلٌ لِلتَّبَرُّعِ**) فَلَا تَنْفُذ مِن صَبِي ، وَلَا مَجْنُون إِلَّا إِذَا اسْتَدَانَ لَهُ وَلِيُّه ، وَأَمَره أَنْ يَكْفَل المَال عَنْهُ ، فَتَصِحُّ ، وَيَكُون إِذْنًا فِي الأَدَاءِ «مُحِيط».

وَمَفَادُهُ: أَنَّ الصَّبِي يُطَالب بِهَذَا المَال بِمُوجَب الكَفَالَة ، وَلَوْلَاها لَطُولِبَ الوَلِيّ «نَهْر» وَلَا مِن مَرِيضٍ إِلَّا مِنَ الثُّلُث ، وَلَا مِن عَبْدٍ وَلَو مَأْذُونًا فِي التِّجَارة ،

حال قيامها ، وببدلها حال هلاكها ، وبالتسليم يطالب بها ، وبالفعل جميعًا ، انتهى «بحر».

وأفاد بقوله بما هو على الأصيل أن الأصيل ، والكفيل في كفالة النفس يطالب كل منهما بالنفس إذ المطالب بالمال عليه تسليم نفسه ، والكفيل قد التزمه قاله مسكين ، وقيل : المطلوب من الأصيل المال ، ومن الكفيل النفس.

قوله : (**وَأَهْلُها: مَن هُوَ أَهْلٌ لِلتَّبَرُّعِ**) بأن يكون عاقلاً بالغًا ، وهما شرطان للانعقاد حرًا ، وهو شرط النفاذ ، ويؤاخذ بها العبد بعد العتق ، وبقي من شروط الأصيل أن يكون معلومًا ، فلو كفل بما على واحد لم يصح ، ولا يشترط فيه أن يكون حرًا عاقلًا بالغًا ، وشرط المكفول له أن يكون معلومًا ، ووجوده في المجلس ، وهو شرط انعقاد ، وأن يكون عاقلاً لا حرًّا ، أفاده الشيخ زين.

قوله : (**إِلَّا إِذَا اسْتَدَانَ لَهُ وَلِيُّه**) أو وصيه «نهر» أي : في نفقته.

قوله : (**وَأَمَره أَنْ يَكْفَل المَال**) قيد بالمال ؛ لأنه لو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز ؛ لأن ضمان الدين قد لزمه من غير شرط ، فالشرط لا يزيده إلا تأكيدًا ، فلم يكن متبرعًا ، وأما ضمان النفس ، وهو تسليم نفس الأب ، أو الوصي ، فلم يكن عليه ، فكان متبرعًا به ، فلم يجز «بحر».

قوله : (**وَمَفَادُهُ**) أي : مفاد قوله : فيصح.

قوله : (**وَلَوْلَاها لَطُولِبَ الوَلِيّ**) فيه أن الولي لا تسقط عنه المطالبة بكفالة الصبي ، وعبارة «النهر» ، ولولاها ؛ لكان الطلب إنما هو على الولي ، وهي سالمة.

قوله : (**وَلَا مِن مَرِيضٍ إِلَّا مِنَ الثُّلُث**) لأنها تبرع ، انتهى.

وَيُطَالب بَعْدَ العِتْقِ إِلَّا إِذَا أَذِنَ لَهُ المَوْلَى، وَلَا مِن مُكَاتَب، وَلَو بِإِذْنِ المَوْلَى.

(وَالمُدَّعِي) وَهُوَ الدَّائِن **(مَكْفُول لَهُ، وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ)** وَهُوَ المَدْيُون.

(مَكْفُول عَنْهُ) وَيُسَمَّى: الأَصِيل أَيْضًا.

(وَالنَّفس أَو المَال المَكْفُول مَكْفُول بِهِ، وَمَن لَزِمَتْه المُطَالَبة كَفِيل) وَدَلِيلُها: الإِجْمَاع، وَسَنَدُه قَوْله ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[1] وَتَرْكُها أَحْوَط.

قوله: **(وَيُطَالب بَعْدَ العِتْقِ)** ولا يطالب الصبي بعد البلوغ «بحر».

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَذِنَ لَهُ المَوْلَى)** وكان غير مديون، ويباع فيها إلا أن يفديه، وإن كان مديونًا لم تجز، ذكره الشيخ زين.

قوله: **(وَلَا مِن مُكَاتَب)**؛ أي: لا تنفذ، فيطالب بها بعد العتق كما في «البحر» والمراد أنه كفل عن أجنبي أما إذا كفل عن مولاه صحت.

قوله: **(وَالمُدَّعِي... إلخ)** لو قال: بدله والدائن؛ لكان أولى؛ لأنها لا تلزمها الدعوى.

قوله: **(مَكْفُول عَنْهُ)** هذا في كفالة المال، وكذا في كفالة النفس، فيقال: مكفول عنه؛ أي: بنفسه.

قوله: **(«الزَّعِيمُ غَارِمٌ»)** هو الكفيل، وسيد القوم، ورئيسهم، أو المتكلم عنهم «قاموس».

قوله: **(وَتَرْكُها أَحْوَط... إلخ)** ذكر مساوئها، وأغفل محاسنها.

قال الحموي: ومحاسنها جليلة تفريج كرب الخائف الطالب، والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما أهمهما انتهى؛ ولذا كانت من الأفعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] في قراءة التشديد، فإنه يتضمن الامتنان على مريم إذ جعل لها من يقوم بمصالحها، ويقوم

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢٢٥٩)، وابن ماجه (٢٤٩٧) والبيهقي في السنن الكبرى (١١٧٢٥).

مَكْتُوب فِي التَّوْرَاة: الزَّعَامَة أَوَّلها مَلَامَة، وَأَوْسَطُها نَدَامَة، وَآخِرُها غَرَامَة «مُجْتَبَى»][(١)].

بها، وسمي نبي بذي الكفل لما كفل جماعة من الأنبياء لملك أراد قتلهم، انتهى «شلبي».

وفيه: أن التكفيل في الآية المراد به القيام بمصالحها لا الضمان كما يدل عليه التعليل.

قوله: **(الزَّعَامَة)** تطلق على الكفالة، وهو المراد، وعلى الشرف والرئاسة، والصلاح، والزرع، والبقرة، وحظ السيد من المغنم، وأفضل المال، وأكثره من ميراث، ونحوه «قاموس».

قوله: **(أَوَّلها مَلَامَة)** أي: من الناس لا من نفسه، وإلا لاتحد مع الأوسط مالاً.

قوله: **(وَأَوْسَطُها)** المراد به ما بعد ثبوتها، فإنه يتفكر فيما يلزمه من الدين، أو إحضار النفس، وأنه قد لا يمكنه الوفاء، فتقلق النفس، فتندم.

قوله: **(وَآخِرُها غَرَامَة)** أي: للمال، ولعل هذا باعتبار بعض أحوالها، وهو المال أو المراد بالغرامة: لزوم الضرر، وهو عام.

---

(١) قال القاري: كون الكَفَالة ليست ضَمَّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّة في الدَّيْن (الأَصَحُّ) لأن جَعْلَ الدَّيْن الواحِدِ في حُكْم دَيْنَيْنِ قلب للحقيقة، فلا يُصار إليه إلَّا عند الضرورة، ولا ضرورة هنا، لأن التوثيق يحصل بتعدد المُطَالِب، ثُم رُكْنُ الكَفَالة: الإِيجاب والقَبول عند أَبي حنيفة ومحمد، وقال أَبو يوسف ـ آخِرًا ـ ومالك وأحمد، وهو قولُ الشافعي: يَتِمُّ بالكفيل، وُجِدَ القَبولُ أَم لا، واختلف على قول أَبي يوسف، فقيل: تصح من الكفيل موقوفةً على إِجازة الطالِب، وقيل: نافذة، وللمطالِب حَقّ الرد، وحُكْمُهَا ثبوت المطالبة على الكفيل مع الأَصيل عند عامة الفقهاء، وعن مالك وأَبي ثَوْر لا يُطَالَب الضامن إلَّا إذا تَعَذَّرَ مطالَبَةُ المضمون، وقال ابن أَبي لَيْلَى، وابن شُبْرُمَة، وداود، وأبو ثور: ينتقل الحَقُّ إلى ذِمَّةِ الكفيل فلا يُطَالَبُ الأَصيل أَصلاً، كما في الحَوَالة، وشَرْعِيَّةُ الكَفَالة ثابتةٌ بالكتاب، قال الله تعالى حكايةً عَمَّن قبلنا لا في مَعْرِض الإِنْكار: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] أي: كفيل، وهي لُغَةُ أَهل المدينة، وبالسنة: وهي ما روى أَبو داود والترمذي من حديث ابن عباس: أَنَّ النبي ﷺ قال: **«العاريَّةُ مؤادة، والمنحة مردودةٌ، والدَّيْن مقضيٌّ، والزعيم غارم»**، وبالإجماع فإنَّ =

....

= الإمة اتفقت على جواز الضمان، وإنما اختلفوا في فُرُوع فيه، (وهِي: إمَّا) كَفالة (بالنَّفْسِ) وإن تعددت الكفلاء بها، وهي جائزة لإطلاق قوله ﷺ: «**الزعيم غارم**» فإنه يفيد مشروعية الكَفالة بنوعيها، (وَتَنْعَقِدُ) الكفالة بالنفس (بـ: كَفَلْتُ) أو تكفَّلت (بنفسه)، أو بدنه أو جسده (وبِمَا صَحَّ إضافةُ الطَّلَاقِ) والعَتاق (إليه) وهو ما عبر به عن البدن حقيقةً لغويةً، كالنفس، والجسد، أو عُرْفِيةً، كالروح والرأس والوجه والرقبة على ما مَر في الطلاق، وتنعقد بجزءٍ شائع، كنصفه، أو ثُلُثه، وجزئه، وجزء منه؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة بها لا تتجزأ، إذ المستحق بكفالتها إحضارها، وإحضار جزئها الشائع دون كُلِّهَا لا يمكن، فصار ذكره كَذِكْر كلها، بخلاف اليد والرِّجْل، لأنه لا يعبر بهما عن البدن، ولهذا لا يقع الطلاق والعَتاق بهما، وقال الشافعي: تَنْعَقِدُ الكفالة أيضًا بجزءٍ لا يمكن فَصْلُه، كالقلب والكَبِدِ، وبه قال أحمد في روايةٍ، وقال مالك: بِكُلِّ عُضْوٍ من البدن، فلو قال: كفلت بعينه، كانت كَفالةً بالنَّفْس عنده، وهو وَجْهٌ في مَذْهب الشافعي وأحمد، (وَكَذَا) تنعقد كَفَالَةُ النفس (بـ: ضَمِنْتُه)، لأنه موجَب عقد الكَفالة، إذ بها يصير الكفيل ضَامِنًا للتسليم، والعقد ينعقد بموجبه، كالبيع ينعقد بلفظِ التمليك (أَوْ: هُوَ عَلَيّ)، لأن كلمة «عليّ» للالتزام، فكأنه قال: أنا مُلْتَزِمٌ تَسْلِيمَه (أَو): هو (إليَّ)، لأن «إليَّ» هاهنا بمعنى عليَّ، قال ﷺ: «**مَنْ تَرَك مالاً فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فإلينا**» رواه الشيخان في الفرائض من حديث أبي هريرة. ولا يبعد أنْ يكون تقدير الحديث: فإلينا مَرْجِعُه (أَوْ: أَنا بِهِ زَعِيم) لما تقدم (أو: قَبِيل) لأنُه بِمَعْنَى الكَفِيل، وسُمِّي الصَكُّ قَبَالَةً لأنه يحفظ الحَقَّ كالكفيل، ولا تنعقد الكفالة بـ: أنا ضامنٌ لمعرفته؛ لأن موجَب الكفالة التزامُ التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم، فصار كالتزامه دلالته عليه، (ولا جَبْرَ عَلَيهَا) أي: لا إلْزَام للحاكم على الكَفالة بالنَّفْس (في حَد، و) لا في (قِصَاصٍ) بأن يكون المَكْفُول به نفس مَنْ عليه حَدٌّ أو قِصَاص، وهذا عند أبي حنيفة، وأحمد، والشافعيّ في قول، وقال أبو يوسف ومحمد: يُجْبر عليها في حَدِّ القَذْف، وفي حَدِّ القِصَاص، وهو قول مالك والشافعي في المشهور؛ لأن الكفالة بالنفس مشروعةٌ، وتسليم النفس واجِبٌ على الأَصِيْل في دَعْوى الحَدِّ والقِصَاص، فصحت الكفالة بها فيهما، كما في دعوى المال، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى؛ لأن الكفالة شُرعت وثيقةً لنا، كيلا يفوت حَقُّنَا والله تعالى غَنِيٌّ عن ذلك، وبخلاف نفس الحَدِّ أو القِصَاص، لأنه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل، ولأبي حنيفة أن الكفالة للاستيثاق، ومَبْنَى الحَدِّ والقِصَاص على الدَّرْء، فلا يجبر المطلوب على الكفيل فيهما بخلاف سائر الحقوق، فإنها لا تسقط بالشُّبُهَات فيليق الاستيثاق بها، قيَّد «بالجَبْر» لأن المطلوب بِحَدَ أو قِصَاص لو سمح بالكفيل للطالب من غير جبرٍ عليه صَحَّ، وقيد «بالحَدِّ والقصاص» لأن التعزير يصح فيه الجبر على إعطاء الكفيل بالنفس، لأنه مَحْضُ حَقِّ العبد، ولهذا يثبت بالشُّبْهة، وبالشهادة على الشهادة، ويُحلف فيه كالأموال، وعن المَرْغِينَاني: ليس الجَبْر هنا الحبس، ولكن أَمْرُهُ بالملازمة، وليست الملازمة المنعَ من الذهاب، ولكن أَنْ يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه أَيْنَما دار كيلا يتغيب، فإذا انتهى إلى باب الدار وأراد الدخول يستأذنه =

....

= الطالب في الدخول، فإن أَذِنَ له يدخل معه ويسكن معه حيث يسكن، وإنْ لم يأْذن له يحبسه الطالب في باب داره، ويمنعه من الدخول كيلا يتغيب بالخروج من مَوْضِع آخر، (ويَلْزَمُهُ) أي: الكفيل بالنفس (إِحْضَارُ المَكْفُوْلِ بِهِ مُطْلَقًا)، وهو الذي لم يتعين وقتُ إِحضاره إذا طلب المكفول له إِحضاره، رعاية لما التزمه (أَو) إحضار المكفول به (في وَقْتٍ عُيِّن) إحضاره (إِنْ طَلَبَ المَكْفُولُ لَهُ) إحضاره فيه، هذا قيد في المسألتين. والحاصل أَن المكفولَ به الذي لم يعين وقت إحضاره يلزم الكفيلَ إِحضارهُ في أي وقت طلب المكفولُ له إِحضاره، كالدَّين الذي لم يَؤَجَّل وإن المكفول به الذي بَيَّنَ وقت إِحضاره، يلزم إِحضاره إِنْ طلب المكفول له في ذلك الوقت أَو بعده، كالدين المؤجل إذا طلب صاحبُهُ عند حُلول الأَجَل، أَو بعده. ولا يلزم الكفيلَ إِحضارُه إِنْ طلبه المكفول له قَبْلَ الوقت الذي عَيَّنَهُ لأَنه لم يلتزم ذلك، لكن لو سَلَّمَه له بطلبه أَو بدونه قبل الوقت الذي عَيَّنَهُ بَرِئ، لأَن الأَجل حَقُّ الكفيل فيملك إِسقاطه (فإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ) أي: الكفيل، المكفول به في مسأَلتي الإطلاق والتعيين (حَبَسَهُ الحاكِمُ) لأَنه امتنع عن إِيفاء ما وجب عليه بالتزامه فصار ظالِمًا لكن لا يحبسه أَوَّل مرةٍ؛ لأَن الحبس عقوبة ظلم ولم يظهر ظلمه، إذ لَعَلَّه ما درى بِمَاذا يُدَّعى عليه، فَيُمْهَل حتى يظهرَ مُطْلُه، ولو غاب المكفول به ولم يعلم الكفيلُ مكانه لا يطالب به إِنْ صدقه المطالِب، لأَنه عاجزٌ فصار كالمديون إذا ثبت إِعْسَارُه. وفي «الإِيضاح»: هذا يعني حبس الحاكم الكفيل إن لم يحضر المكفول به، إذا لم يظهر عجزه، أَما إذا ظهر فلا معنى للحبس، إِلَّا أَنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه، ولا يحول بينه وبين أَشغاله، كالمُفْلِس إذا أَخرجه القاضي من الحبس، (وبَرِئَ) الكفيل من الكفالة بالنَّفْس (بِمَوْتِ مَنْ كَفَل به) لأَن الكفيل تَبَعٌ للمكفول في سقوط ما عليه، والذي على المكفول هنا حضوره، وقد سقط عنه بموته فيسقط إِحضاره عن كفيله، وبهذا قال أَحمد، وهو وَجْهٌ في مذهب الشافعي، والوجه الآخَر - وهو الأَصح في مذهبه -: أَنَّ الكفيل يطالَبُ بإِحضاره ما لم يدفن إذا أَراد المكفولُ له إِقامةَ الشهادة على صورته، وهل يطالبَ بما عليه؟ فيه وجهان: أَصحهما لا يطالب، وبه قال أَصحابنا، وأَحمد والشعبي، وشُرَيْح، وحَمَّاد، وقال مالك، والليث: يلزمه ما عليه، وبه قال ابن شُرَيْح من أَصحاب الشافعي (وَ) برئ الكفيل أَيضًا من الكَفالة (بِتَسْلِيْمه) أي: تسليم الكفيل مَنْ كَفَل به إلى المَفْكول له، وتسليم مَنْ يَقوم مقام الكفيل - وهو وكيله - ومَنْ هو سفيرٌ عنه وهو رسوله كتسليم الكفيل، لأَن فعلهما كَفِعْلِهِ (حَيْثُ يُمْكِنُهُ) أي: في مكانٍ يمكن المكفول له (مَخَاصَمَتُهُ) أي: مخاصمة المكفول به، لأَنه أَتى بما التزمه، وهو تسليم المكفول به في مكانٍ يحصل فيه المقصود، ولا حاجة إلى إِبقاء الكفالة، لأَنه لا يلزم تسليمه إِلَّا مرةً واحدةً.
أَما لو سَلَّمه في بَرِّيةٍ أَو سَوَاد لم يبرأ، لأَنه لا يقدر على المخاصمة فيها لعدم الحاكم، ولو سَلَّمه في السِّجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأُ الكفيل، وقال مالك: يبرأُ، وقال أَحمد: إن كان في سجن القاضي الذي يرفع الحكم إليه يبرأ وإلا فلا، ولو سَلَّمه في مصرٍ آخر غير الذي عينه في الكفالة بَرِئَ عند أَبي حنيفة وبعض أَصحاب أَحمد، ولم يبرأ عند أَبي يوسف =

....

= ومحمد، وبه قال مالك والشافعي وأحمد. ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الطالب وذلك برفع الموانع، وبقوله له: سَلَّمْتُ إليك بِحُكْم الكَفالة، حتى لو لم يقل ذلك لم يبرأ؛ لأَن التسليم قد يكون بغير حكم الكفالة، فلا بد مِنْ أَن يقول ذلك إِلَّا إِذا سَلَّمه بعد الطلب، لدلالة الطلب على أن التسليم بِحُكْم الكَفَالة، ولو سلم الكفيلُ المكفول به إلى الطالب فأبى أَنْ يقبله، يجبر على القبول، ويترك قابضًا بالتخلية، كالغاصب إذا رَدَّ المغصوب أَو قيمته، والمديون إذا قضى الدَّيْن، (و) بَرِئَ أَيضًا من الكفالة (بِتَسْلِيمه) أي: المكفول به (نَفْسَه) إلى المكفول له (هُنَا) أي: حيث يُمَكِّن المكفول له مخاصمة المكفولِ به لحصول المقصود، ولا بد أَن يقول عند تسليم نفسه: سَلَّمت إليك بِحُكْم الكفالة، لما قدمنا (وإِن شَرَطَ تَسْلِيْمَهُ عِنْدَ القَاضِي) «إن» للوَصْل بالمسأَلتين السابقتين، وإنما بَرِئ بالتسليم عند غير القاضي مع شرط التسليم عنده؛ لأَن المقصود هو التسليم على وجه يتمكن المكفول له من إحضاره إلى مجلس الحكم وقد وجد، وقيل: لا يبرأ في زماننا إذا شَرَط تسليمَه في مجلس القاضي فسلم في غيره مما يمكن مخاصمته فيه، كالسوق، وهو قول زُفَر، وبه يُفْتَى، لأَن أكثر النَّاس في زماننا يُعِينُون المطلوب على الامتناع من الحضور إلى مجلس القاضي للعناد وغلبة الفساد، فكان التقييد بمجلس القاضي مفيدًا (وإِنْ ماتَ المَكْفُول لَهُ) لم تَبْطُل الكَفالة (فَلِوَصِيِّه أَو وَارِثِهِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ) أي: مطالبة الكفيل بالمَكْفُول به، لأَن وَصِيَّهُ قائِمٌ مقامه في استيفاء حقوقه، ووارِثُه خليفتُه فيها، بخلاف الكفيل بالنفس حيثُ تَبْطُل الكفالة بموته؛ لأَن التسليم منه لا يمكن، ووارثه ووصيه لا يقومان مقامه إِلَّا فيما له، والكفالة عليه. (وإِنْ كَفَل بِنَفْسِه عَلَى أَنَّه) أي: الكفيل (إِنْ لم يُوَافِ بِهِ) أي: بالمكفول بنفسه إلى الطالب (غَدًا فَعَلَيْهِ المَالُ) الذي على المكفول (صَحَّ) هذا العقد بما اشتمل عليه مِن كفالتي النفس والمال، وقال مالك والشافعي: لا يصح (فإن لَمْ يُسَلِّم) الكفيل المكفول بنفسه إلى الطالب (غَدًا) مع قدرته (ضَمِنَ) الكفيل (المَالَ) لوجود الشرط، (ولَمْ يَبْرَأْ من كَفَالَتِهِ بالنَّفْسِ) إذ لا منافاة بين الكفالتين، ولهذا لو كفل بهما جميعًا صحت، وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها إِلَّا بالموافاة بها ولم توجد، (وإِنْ مَاتَ) أَو جُنَّ (المَكْفُولُ عَنْهُ) اللام للعهد، والمعهود هو المكفول بنفسه الذي شرط كفيله أَنه إِن لم يواف به غدًا فعليه ما عليه من المال، (ضَمِنَ) الكفيل (المَالَ) لتحقق الشَّرْط، وبرِئ من الكَفَالة بالنفس لموت المكفول بنفسه، (وإِمَّا بِالمَالِ) عَطْفٌ على «إِمَّا بالنفس» (فَتَصِحُّ) الكفالة (وإِنْ جُهِلَ المَكْفُوْلُ بِهِ إِذَا صَحَّ دَيْنُهُ) قيد به احترازًا عن بدل الكِتابة، لأَنه ليس بِدَيْنٍ صحيح، لأَن الدَّيْن الصحيح لا يسقط إِلَّا بالأَخْذِ أَو الإِبْرَاء، وبدل الكتابة يسقط بغيرهما: وهو عَجْزُ المكاتَب، أَو لِثُبُوْتِهِ في ذِمَّةِ المكاتَب مع المُنَافي، لأَنه عندما بَقِي عليه دِرْهَمٌ والمولى لا يستوجب على عبده دَيْنًا إِلَّا أَنه لحاجته إلى العِتْق يثبت الدَّيْن، فكان ثَابِتًا في حَقِّه لا في حق صِحَّة الكفالة، وقال الشافعي ـ في الجديد ـ والثوري، والليث، وابن أَبي لَيْلَى، وابن المُنْذِر: لا يصح ضمانُ المجهول، لأَن الضمان التزام مال فلا يصح إذا كان المال مجهولًا، =

....

= كالثمن في البيع. ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] وحِمْلُ البعير يختلف باختلاف البعير (نَحْو: كفلت بِمَا لَكَ عَلَيْهِ) وهُوَ لا يعلم كم له عليه (أَو بِمَا يُدْرَكُ في هذا البَيْعِ) وهو لا يعلم ما يدركه فيه، وهذه كفالة الدَّرَك وهي جائزةٌ بالإجماع، والدَّرَك: التبعة، يُسَكَّنُ ويُحَرَّك، (أَوْ عَلَّقَ الكَفَالَةَ) عطف على «جهل المكفول به»، أي: وتصح الكفالة بالمال إنْ عَلَّقها الكَفِيْل (بِشَرْطٍ مَلائِم نحو: ما بايعت فُلَانًا) فَعَلَيَّ ثمنه (أَو مَا ذَابَ) أي: وجب وثبت، مُسْتَعَارٌ من ذَاب الشَّحْم (لَكَ عَلَيْهِ) أي: على فلان فَعَلَيّ (أَو مَا غَصَبَكَ) فُلانٌ فعليّ، قيد «بفلان» إشارة إلى أن المكفولَ عنه يجب أن يكون معلومًا، لأَن جهالته تمنع صحة الكفالة نحو: ما غَصَبَكَ أَحدٌ فَعَلِيّ، وقيد الشرط «بالملائم»؛ لأَن غيرَه لا يصح تعليق الكفالة به، وفسروا الشرط الملائم بما يكون شرطًا لوجوب الحق: كإِن استُحِق المبيع، أَو شرطًا لإمكان الاستيفاء: كإِنْ قدِم زيدٌ، وهو مكفول عنه، أَو شَرْطًا لِتَعَذُّرِ الاستيفاء: كإِنْ غاب عنِ البلد، (وإِنْ عَلَّقَ) الكفيل الكفالة (بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ) أي: بِشَرْطٍ غير ملائم (فَلَا) أي: فلا تصح الكفالة ولا يجب المال، ذكره قاضيخان وغيره (كـ: إن هَبَّتِ الرِّيْحُ) أَو: إنْ جاء المطر، أَو: إنْ دخل زيدٌ الدار، ولو جعل الأجل في الكفالة إلى هبوب الريح ونحوه. ولا يصح التأْجيل، وتصح الكفالة ويجب المال حالاً، وعند الشافعي وأَحمد لا تصح الكفالة، ثُم مذهب الشافعي: أَن تعليق الكفالة بالشرط لا يصح مطلقًا، لأَنه تعليقُ المال بالخطر. ولنا: الإجماع على صحة الكفالة بالدَّرَك وهي مضافة إلى سبب الوجوب بالاستحقاق، وقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] حيث علق الكفالة بِشَرْط مجيء الصّواع، وشريعة مَنْ قبلنا ـ إذا قَصَّ الله علينا بلا إنكار ـ شَرِيعةٌ لنا، ثُم الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال في جواز تعليقها بِشَرْطٍ ملائم، وعدم جوازه بِشَرْطٍ غير ملائِم، وجواز تأْجيلها إلى أَجلٍ معلومٍ وبمجهولٍ جهالةً يسيرةً، كالتأْجيل إلى العطاء، وإلى قدومِ الحاج، لا إلى هبوب الريح ونحوه، فإِن أَجَّل إليه بطل الأجل دون الكفالة. ولزِم تسليم النفس في الحال، (وإِنْ كَفَل بما لك عليه ضَمِنَ ما قَامَتْ بِهِ بيِّنَةٌ) لأَن الثابت بالبينة كالثابتِ بالعِيان (وإِنْ لَمْ تَقُمْ) بيّنةٌ (فالقَوْلُ للكفيلِ) في قَدْر مَا أَقَرَّ به، لأَنه مُنْكِرٌ للزيادة، والقول قول المُنْكِر مع يمينه (وَلَوْ أَقَرَّ) الأَصيل بأَكثر مِمَّا أَقَرَّ الكفيل (صُدِّقَ الأَصِيْل في الزِّيادة عَلَى نَفْسِهِ) لأَن له ولايةً عليها (فَقَط) أي: لا يُصَدَّق على الكفيل، إذ لا ولاية له عليه، (فإِذَا طَالَبَ الدَّائِنُ أَحَدَهُمَا) أي: الأَصيل أَو الكفيل (فَلَهُ) أي: للدائن (مُطَالبَةُ الآخَرِ) لأَن الكفالة ـ كما مَرَّ ـ ضَمُّ ذِمةٍ إلى ذِمةٍ في المطالبة. وذلك يقتضي قيام المطالبة الأُولى لا البراءة عنها، إلَّا إذا شرط البراءة عنها، فإِن الكفالة حينئذٍ تكون حوالةً اعتبارًا للمعنى، كما أَنَّ الحَوَالة بِشَرْطِ أَلا يبرأَ بها المُحِيل تكون كفالةً، (وتَصِحُّ) الكفالة (بِأَمْرِ الأَصِيلِ وبِلَا أَمْرِهِ) لأَنَّها تَصَرُّفٌ من الكفيل في نفسه بالتزام أَن يطالبه الدائن، ولا ضرر على الأَصِيل في ذلك، فإِن أَمَرَ الأَصِيْل الكفيل بالكفالة، رجع الكفيل بالكفالة عليه بعد أَدائه بِمَا ضَمِنَهُ، سواءٌ أَدَّى بما ضَمِنه أَو أَدَّى =

....

= خِلَافَهُ، حتى لو كفل بألفٍ جيادٍ وأَدَّى أَلفًا زُيوفًا برضاءِ الطالب رجع بالجياد، ولو كفل بأَلْفٍ زُيوفًا وأَدَّى جِيَادًا يرجع بالزيوف، أما رُجُوعه على الآمِر فلأنه أَدَّى دَيْنَهُ بِأَمْرِه فيرجع به عليه، وأما بِمَا ضَمِنه فلأَن رجوعَه بِحُكْم الكفالة، فكان بِمَا دَخَل تحتها، (وإِنْ لُوزِمَ) الكفيل بالمال من جهة الدائن (لَازَمَ) الكفيل (أَصِيْلَهُ)، حتى يخلِّصه (وإِن حُبِسَ) الكفيل (حَبَسَهُ) أي: حبس الكفيلُ أصيلَه؛ لأَن ما لَحِقَه إِنَّما هو من جهته فيعامله بمثله، (وإِبْرَاؤُهُ) أي: إبراء الدائن الأصيل (وتَأْجِيلُهُ) أي: تأخير الدَّين عن الأصيل (يَسْرِي) أي: إلى الكفيل؛ لأَن الكفيل ليس عليه إِلَّا المطالبة، وهي تَبَعٌ للدَّيْن فتسقط بسقوطه وتتأَخَّر بتأَخُّره (لا عَكْسُهُ) أي: ليس إبراء الكفيل أَو تأجيله عنه يَسْرِي إلى الَّاصِيل؛ لأَن ما على الكفيل فَرْعٌ لِمَا على الأَصيل، وسقوط الفَرْع وتَأَجِيله لا يوجِب سقوطَ الأَصْل أو تأجيله، (فإِن صَالَحَ الكَفِيْلُ) الدائن (عَنْ أَلِفٍ عَلَى مائة بَرِئَ) الأَصِيْل؛ لأَن الكَفِيْل أَضَاف الصُّلْح إِلى الأَلف التي على الأَصِيل، فَبَرِئَ الأَصِيل وبَرِئَ الكفيل أَيضًا؛ لأَن براءة الأَصِيل تُوْجِب براءة الكفيل (وَرَجَعَ) الكفيل على الأَصِيل (بِهَا) أي: بالمائة إِنْ كفل بِأَمْرِهِ، لأَنها القَدْر الذي أوفاه، (و) إِنْ صالح الكفيل عن أَلْفٍ (عَلَى جِنْسٍ آخَرَ) رجع على الأَصِيل (بالأَلْفِ) لأَن الصلح بِجِنْسٍ آخَرَ مبادلةٌ بالدَّيْن، فيملك الكَفِيلُ الدَّيْن فيرجع بكُلِّه على الأَصِيل. وقال مالك والشافعي وأَحمد: يَرْجع بالأَقل من الدَّيْن ومن قيمة ما دَفَعَ، (و) إِنْ صالح الكفيل الدائن (عَنْ مُوْجَبِ الكَفَالَةِ لا يَبْرَأُ الأَصَيل) لأَن هذا إِبراء الكفيل وحْدَه؛ لأَن موجَب الكفالة ليس إِلا مطالبة الكفيل، (ولا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ البَرَاءَةِ عَنْهَا) أي: عن الكفالة (بِشَرْطٍ) لأَن في الإِبراء عنها معنَى التَّمْلِيك، فلا يُقْبَلُ التَّعْلِيقُ (كَسَائِرِ البَرَاآتِ، ولا) تصح (الكَفَالَةُ بالحُدُودِ والقِصَاصِ) لأَن الكفالة إِنَّما تصح بما تَجْرِي النيابة في إِيفائه. والنيابة لا تَجْرِي في العقوبات؛ لأَن الغرض مِنْ شَرْعها زَجْرُ المفسدين عن الفساد، وهو لا يتحقق إِذا أُقيم على غير الجاني، (و) لا تصح الكفالة (بِالمَبِيع) عن البائع؛ لأَنه قبل القَبْض مضمونٌ بغيره، وهو الثَّمَن، أَلا ترى أَنه لو هلك لا يجب على البائع شيءٌ بل يُفسخ البيع، والمضمون بغيرِه مضمونٌ بِوَجْهٍ دون وجه، فلا تَصِحُّ الكفالة به للشَكِّ (بِخِلَافِ الثَّمَنِ) فإِنه تصح الكفالة به عن المُشْتَرِي؛ لأَنه دَيْنٌ كسائر الدُّيون، (و) لا تصح الكفالة (بالمَرْهُوْنِ) لأَنه مضمونٌ بغيره، وهو الدَّيْن، يَسْقُط به إِذا هلك (والأَمَانَاتِ) لأَنها غيرُ مضمونةٍ أَصْلاً (كالوَدِيْعَةِ، والعَارِيَّةِ، والمُسْتَأْجَرِ، ومَالِ المُضَارَبَة، والشَّرِكَةِ) وعند أَبي يوسف ومحمد العَيْنُ في يَدِ الأَجِيْر المُشْتَرَك مضمونةٌ، فتصح الكفالة بها عندهما (و) لا (بالحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ مُسْتأْجَرَةٍ لِلْحَمْلِ) معينةٍ، و(لا) بخدمة (عَبْدٍ كذا) أي: مُسْتَأْجرٍ للخدمة مُعَيَّنٍ؛ لأَن الكفيل عاجزٌ عن تسليم العبد والدَّابة، لكونهما مِلْك غيره، قيدهما «بالتَّعيين» إِذْ لو كانا غَيْرَ مُعَيَّنين صحت الكفالة فيهما؛ لأَن المستحق حينئذٍ الحَمْلُ على دابةٍ، وخدمةُ عَبْدٍ، ويقدر الكفيل على إِيفاء ذلك: بأَن يحمل على دابة نفسه، ويخدُم بِعَبْد نَفْسِه، (و) لا تصح الكفالة (عَنْ مَيِّتٍ مُفْلِسٍ) أي: لم يترك مالاً ولا كفيلاً عنه وعليه دَيْنٌ، سواء كان الكفيل أَجْنبيًا أَو وارِثًا. وهذا عند=

....

= أَبي حنيفة، وقال أَبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي وأَحمد: تصح، لأَنه ﷺ أُتي بِجَنَازَةِ أَنْصَارِي، فقال: «**هَلْ على صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟ فقالوا: نَعْم، دِرْهَمَان، أَو دِينَارَان، فقال: صَلُّوا عَلَى صاحِبِكُم، فقال أَبو قَتَادة: هو عليَّ**» وفي روايةٍ: «**هما عليَّ يا رسول الله، ـ فَصَلَّى عَلَيْه**». ولو لم تصح الكفالة لَمَا صَلَّى عليه بعدها، ولأَنها كفالةٌ بِدَيْنٍ واجبٍ فتصح كما لو كانت في حياته، ولأَن الدَّيْن لا يسقط إِلَّا بالإيفاء أَو الإِبراء، أَو انفساخ سبب الوجوب، وبالموت لم يتحقق شيءٌ من ذلك، ولهذا يؤاخذ به في الآخِرة، ولا يبرأُ كفيله في حياته بموته، ولو تبرع إنسانٌ بقضائه صح. ولأَبي حنيفة أَن الكفالة عن الميت المُفْلِس كَفَالَةٌ بِدَيْنٍ سَاقِط، والكفالة بِدَيْنٍ ساقط باطلة؛ لأَن صحة الكفالة تقتضي قيام الدَّيْن في حق أَحكام الدنيا ليتحقق معنى الكفالة، التي هي ضَمُّ الذِّمة إِلى الذِّمة في المطالبة، وإِنما لم يبرأْ بِمَوْتِهِ كفيله في حياته، لأَنه كان خَلَفه في الاستيفاء منه، فَجُعِلَ الدَّيْن باقيًا في حَقّه، كما لو كان للميت مالٌ. وصح التبرع بقضائه؛ لأَن صحة تمليك المال لا يتعلق بوجود الدَّيْن، والحديثُ يحتمل أَن يكون إِقرارًا بكفالةٍ سابقةٍ، فإِنَّ لفظ الإِقْرار والإِنشاء في الكفالة سواءٌ، ولا عموم لحكاية الفعل، ويحتمل أَن يكون وَعْدًا لا كفالةً، وكان امتناعه ﷺ من الصلاة عليه لِيُظْهِر طريق قضاء ما عليه، فلما ظهر بالوعد، صَلَّى عليه، (ولا) تصح الكفالة سواءٌ كانت بالنفس أَو بالمال (بِلَا قَبُولِ الطَّالِبِ في المَجْلِسِ) أي: مجلس العَقْد، وهذا عند أَبي حنيفة ومحمد، وقال أَبو يوسف: تصح، واختلف المشايخ على قوله، فقيل: عنده تصح بِوَصْف التوقف، حتى إِن رَضِي به الطالب بعد القيام من المَجْلس نفذ، وإِنْ لم يرض به بطل، وقيل: بِوَصْف النفاذ، ورِضَى الطالب ليس بشرطٍ عنده، وهو الأَصح، إِلَّا أَن للطالب حَقَّ الرَّد (إِلَّا) في مسأَلة واحدةٍ، وهي (إِذَا كفل) وَارِثٌ (عَنْ مُوَرِّثِهِ في مَرَضِهِ) بأَن قال مريض لِوَارِثِه: تَكَفَّل عني بما عَلَيّ مِنْ الدَّيْن لِغُرَمَائِي، فتكَفَّل عنه (مَعَ غَيْبَةِ غُرَمَائِهِ) وكان القياس على قولهما أَن لا تصح الكفالة في هذه المسأَلة أَيضًا؛ لأَن الطالب غير حاضر، ولأَن الصحيح لو قال هذا لِوَارِثِهِ فَضَمِنَه، لم يصح، فكذا المريض. ووجه الاستحسان أَنَّ هذا إِنَّما يصح بطريق الوصية من المريض لِوَارِثِه أَن يَقْضِي دَيْنَه، لا بطريق الكفالة عنه، ولهذا صح وإِن لم يُسم المَريض الدَّيْن ولا رَبَّ الدَّيْن؛ لأَن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، وقالوا: إِنما تَصِحُّ إِذا كان له مَالٌ، ولو قال المريض لأَجنبي: تَكَفَّل عني بِمَا عَلَيّ مِنْ الدَّيْن، فَتكفَّل عنه، اختلف المشايخ فقيل: لا تصح، وقيل: تصح، (و) لا تصح الكفالة (بِمَالِ الكِتَابَةِ) وهو قول أَكثر أَهْل العِلْمْ، وعن أَحمد في روايةٍ تصح (والعُهْدةِ) ـ بالجر ـ أي: ولا تصح الكفالة بالعهدة، وصورتُهَا: أَنْ يشتري عبدًا فيضمن له آخِرَ عُهْدَتِه، وإِنما لم يصح ذلك لأَن العُهْدة اسمٌ يقع على الصَّكِّ القديم، وهو مِلْك البائع ولا يلزمه تسليمُه، فإِنْ ضَمِن الكفيل بتسليمه إِلى المُشْتَرِي فقد ضَمِن ما لا يَقْدِرُ عليه. ويقع على العَقْد، وعلى حقوقه، وعلى الدَّرَك، وعلى خيار الشَّرْط، فبطلت كَفالته للجهالة، بخلاف الدَّرَك، فإِنَّ كفالته صحيحةٌ بالإِجماع؛ لأَنه عبارةٌ عن ضمان الثمن عند استحقاق =

....

= المبيع، وهو أَمْرٌ، معلومٌ مَقْدُور التسليم (والخَلَاصِ) أي: ولا تصح الكفالة بالخلاص، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما تصح. وهذا الخلاف مبنيٌ على تفسيره فعندهما هو تَخْلِيص البائع إِنْ قَدَرَ عليه، ورَدُّ ثمنه إِنْ لَمْ يَقْدِر، وهذا ضمان الدَّرَك في المعنى، وعنده: تخليصُ المبيع عن المستحق، وتسليمُه إلى المشتري، والكفيل لا يَقْدِرُ على ذلك، لأن المستحِقّ لا يُمَكِّنه منه. ولو كفل بتخليص المبيع أو رَدِّ الثمن صح، لأنه كفل بما يمكنه الوفاء، وهو تسليم المبيع إِنْ أجاز المستحِق، ورَدُّ الثمن إِنْ لم يُجِز، (ولَا) يصح (ضَمَانُ المُضَارِبِ الثَّمَنَ) أي: ثمن سلعة المضاربة لربِّ المال، (و) لا ضمان (الوَكِيْلِ بِالبَيْعِ) الثمن (لِمُوَكِّلِهِ) لأن الضمان التزامُ المطالبة، وهي للوكيل والمضارب؛ لأنها من حقوق البيع، وهما عاقدان له، وحقوق البيع لا ترجع إِلَّا على العاقد، فلو صَحَّ ضمان الثمن منهما، لكان كُلٌّ منهما ضامنًا لنفسه، وأنه لا يجوز، (و) لا يصح ضمان (أَحَدِ البَائِعَيْنِ حِصَّةَ صَاحِبِهِ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ) مثلاً (بَاعَاهُ بِصَفْقَةٍ) لأنه بضمانها شَائِعًا يصيرُ ضَامِنًا لِنَفْسِه، إذ ما مِنْ جزءٍ يؤدِّيه المشتري إِلَّا وهو مُشْتَرَكٌ بينهما، وضمان الإنسان لنفسه بَاطِلٌ، وبضمانها مُعَيّنًا يصيرُ قَاسِمًا للدَّيْن قبل قبضه، حيثُ مَيَّزَ نصيبَ صاحبه عن نصيبه، وقسمةُ الدَّيْن قبل قبضه باطلةٌ؛ لأن القِسْمة إقرارٌ وحيازةٌ؛ بأَن يصير حَقُّ كل واحدٍ منهما في حَيِّز على حِدَة، ولا يُتَصوَّرُ هذا إِلَّا في حِسِّي، والدَّيْن ليس بِحِسِّي، قيد بصَفْقة، لأنهما لو بَاعَاهُ بِصَفْقتين: بأَن سَمَّى كُلُّ واحِدٍ منهما لنفسه ثمنًا، ثُم ضَمِن أَحَدُهما للآخَر، صَحَّ ضمانُهُ، إذ لا شَرِكة بينهما، لأَن نصيب كُلِّ واحدٍ منهما ممتازٌ عن نصيب الآخر، (وَصَحَّ كَفَالَةُ الخَرَاجِ) أي: ضمانه كما في نسخة، والمراد به الخَراج الموظف، كما في بعض شروح «الهداية»، لأنه دَيْنٌ لازِمٌ يُحْبس به، ويُلازم لأَجْله، ويَمْنَعُ وجوب الزكاة، ويطالب به أَشد المطالبة، فكان كسائر الديون، بخلاف الزكاة حيث لا يصح ضمانُهَا وإِنْ كانت دَينًا مطالبًا به؛ لأَن الواجب فيها فِعْلٌ هو عبادةٌ، والمال محلٌ لإقامتها، ولهذا لا تُسْتَوْفَى مِن تركة مَنْ هي عليه بلا وصيةٍ، كما تُسْتَوْفى سائر الديون، (و) صح كفالة (النَوَائِبِ) جَمْعُ نائبة، وهي ما ينوب الإنسان ويُطالب به: إما بحق، كأُجْرَةِ الحارس المشتَرَك، وكَرْي النهر المشترك، وما وظفه الإمام عند الحاجة إلى تجهيزِ جيشٍ لقتال المشركين، أَو إلى فِدَاءِ أُسارى المسلمين في وقت خلوِّ بيت المال، وهذا النوع تصح الكفالة به بالاتفاق، لأنه مالٌ مضمونٌ، وإما بغير حق: كالجِبَايَات التي تؤخذ على غير ما ذكرنا، وهذه لا تصح الكفالة بها عند صدر الإسلام البَزْدَوِي، وفي مذهب مالك والشافعي وأحمد؛ لأَنَّ الكفالة التزامُ المطالبة بما على الأَصيل شرعًا، ولا شيء من هذه على الأَصيل كذلك، وتصح عند فخر الإسلام عليّ البَزْدَويّ، وشمس الأئمة وقاضيخان؛ لأَنها في حق المطالبة فوق سائر الديون. والعبرة في باب الكفالة للمطالبة، لأَنها شرعت لالتزامها، ولهذا قالوا: مَنْ قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقِسْط يُؤجر وإِن كان الأَخْذُ ظُلْمًا، وقالوا: إِن مَنْ قضى نائبة غيره بأَمره رجع عليه وإِن لم يشترط الرجوع، كَمَنْ قضى دين غيره بأَمره، وقال المصنف: والفتوى =

....

=على الصحة كما في الديون الصحيحة، وقال الطرابلسي: المذهب عدم صحتها، (و) صَحَّ كفالة (القِسْمَةِ) وهي حصة الواحد من النوائب (وإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ حَقٍ) قَيْدٌ للمسألتين، وإنما صح ضمانها لأن كل واحدٍ مطالب بنفسه محبوس به. وقيل: المراد بها النائبة الموظفة في كلِّ شهر، أو نحوه، وبالنوائب ما ينوب من غير توظيف بل يلحق أحيانًا، ويحتمل أن يقع ويحتمل أنْ لا يقع، (ومَالٌ) مبتدأ (لَا يَجِبُ عَلَى عَبْدٍ حَتَّى يُعْتَقَ) صفته، والخبر (حَالٌّ عَلَى مَنْ كَفَلَ بِهِ مُطْلَقًا) أي: من غير تسميةِ حلول ولا تأجيل، أما لو كَفَلَ بذلك المال مؤجلاً تَأَجَّلَ في حَقِّه، لأنه التزم المطالبة به مؤجلاً فيلزمه كذلك، وقَيَّد «بعدم الوجوب على العبد حتى يعتق» لأنه محل الاشتباه، بخلاف المال الذي يجب على العبد في الحال، كدين الاستهلاك عيانا، ودين لزم بالتجارة بإذن المولى، فإن كفَالة الكفيل به مطلقًا تصح، ويكون على الكفيل به مطلقًا في الحال بلا شبهة وبَطَلَ دَعْوَى ضَامِنِ الدَّرَكِ أَنَّ الدار المبيعة مِلْكُهُ، لأن كفالته بالدَّرَكِ ـ وهو رَدُّ الثَّمن عند استحقاق المبيع ـ تَسْلِيْمٌ للمبيع وتصديق بأنه ملك البائع، فدعواه بعد ذلك أن المبيع مِلْكُهُ سَعْيٌ في نَقْض ما تَمَّ من جهته فلا تسمع، ولهذا لو كان شَفِيْعًا تبطل بضمان الدَّرَك في البيع شُفْعَتُهُ، (و) بطل دعوى (شَاهِدٍ) على البيع أن المبيع مِلْكه، وقد كان ذلك الشاهد (كَتَبَ: شَهِدَ بذلك على صَك كتب فيه: بَاعَ مِلْكَهُ) أو كُتِب فيه: باعه وهو يَمْلِكُه، أو باعه بَيعًا باتًّا نَافِذًا، لأن في شهادته بذلك اعترافًا بأنَّ الملك للبائع، ودعواه المبيعَ بعد ذلك نَقْضٌ له (بِخِلَافِ) دعوى (شَاهِدٍ) أن المبيع ملكه، وقد كان (كَتَبَ) على صك كُتِبَ فيه: باع فلانٌ ملكه (شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِ العَاقدَيْنِ) فإنَّ دعواه: أَنَّ المبيع مِلْكه لا تَبْطُل، لأن هذه الشهادة ليس فيها اعترافٌ من الشاهد بالملك للبائع، إذ البيع قد يوجد من غير المالك. ولو أمر المكفول عنه كفيله أن يعيِّن عليه ثوبًا ففعل، يكون الثوب للكفيل والربح عليه، وتفسير المسألة: أن المكفول عنه أمر الكفيل ببيع العِينَة، وهو مكروهٌ لما فيه الإعراض عن مبرة الإقراض، وقد قيل: إيَّاك والعينةَ فإنها لعينةٌ، وهو مخترعُ أَكلة الربا، وقد قال ﷺ: **«إذا تبايعتم بالعِينة، واتَّبعتم أذناب البقر ذللتم، وظهر عليكم عدوُّكم»** والمراد باتباع أذناب البقر: الاشتغال بالزراعة والإقبال عليها، وبالعِينَة: أن يأتي المحتاج إلى رَجُلٍ يستقرض منه عشرة دراهم مثلاً، فلا يرغب الرجل في الإقراض طمعًا في إصابة الفضل الذي لا ينالُهُ بالقَرْض، فيقول له: أَبِيْعُكَ هذا الثوب وقيمته عشرةٌ باثني عشر إلى أَجَلٍ لتبيعه في السوق بعشرة، فيحصل ربحٌ لي درهمين، سُمِّي عينةً لأن المُقْرِض أعرض عن القرض إلى بيع العين، فإذا ثبت هذا فنقول الشراء يقع للكفيل، لأنه لم يصر وكيلاً عنه بالشراء، لأنه لم يقل: تعين لي ثوبًا وإنَّما قال: تعين عليَّ، وهي كلمة ضمان لا كلمة توكيل، ومعنى الضمان هنا أن يقول المديون للضامن: اشتر لي ثوبًا لتبيعه في السوق فتقضي بثمنه الدين، فإن أمكنك أن تبيعه بمثل ما ابتعته فبها ونعمت، وإن لم يكن كذلك إلَّا بخسران فذاك عليَّ، غَيْرَ أَنَّ هذا الضمان باطل، لأنه إنَّما يصح بما هو مضمونٌ على غيره، وخسرانُ درهمين غير مضمون على أَحد=

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَكَفَالَة النَّفْس تَنْعَقِد بكَفِلْت بِنَفْسِهِ، وَنَحْوه مِمَّا يُعَبِّر بِهِ عَن بَدَنِهِ**) كَالطَّلَاقِ، وَقَدَّمنا ثَمَّة أَنَّهُم لَو تَعَارَفوا إِطْلَاق اليَد عَلَى الجُمْلَةِ وَقَعَ بِهِ الطَّلَاق، فَكَذَا فِي الكَفَالَةِ «فَتْح».

(**وَ**) بِجُزْء شَائِع كَكَفِلت (**بِنِصْفِهِ أَو رُبْعِهِ، وَ**) تَنْعَقِد (**بِضَمِنْته، أَو عَلَيَّ، أَو إِلَيَّ**) أو عِنْدِي (**أَو أَنا بِهِ زَعِيم**) أَي: كَفِيل، (**أَو قَبِيلٌ بِهِ**) أَي: بِفُلَانٍ ....

قال الشارح: قوله: (**وَبِجُزْء شَائِع**) أي: من المكفول عنه، فلو أضاف الكفيل الجزء إليه بأن قال: الكفيل كفل لك نصفي، أو ثلثي لا يجوز «سراج» عن الكرخي.

قوله: (**وَتَنْعَقِد بِضَمِنْته**) قال الشلبي: قد راجعت نقولاً كثيرة من المتون، والشروح، والفتاوى، فبعضهم صرح بأن ضمنت من ألفاظ الكفالة بالنفس لا الكفالة بالمال، ولم أر أحدًا من مشايخنا ذكرها في ألفاظ الكفالة بالمال، لكن قال الشيخ أبو نصر: الأقطع عند قول القدوري في الكفالة بالنفس، وكذلك إن قال: ضمنته، أو هو عليّ، أو إليّ، أو أنا زعيم به، أو قبيل به، فإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصح الضمان بها، فلا فرق بين ضمان النفس، وضمان المال، انتهى.

وينبغي أن يقال هذه الألفاظ إذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس، وإذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال، فتتمحض حينئذٍ للكفالة به، انتهى.

قوله: (**أَو عَلَيَّ**) لأن كلمة عليّ للوجوب، فهي صيغة التزام.

قوله: (**أَو إِلَيَّ**) بأن قال: دعه إليّ «تتارخانية» أو عندي بأن قال لك: عندي هذا الرجل «تتارخانية» وهي، وإن كانت لمطلق الوديعة، لكنه بقرينة الدين تكون للكفالة «منح».

قوله: (**أَو قَبِيلٌ بِهِ**) القبيل الكفيل «منح» فمعناه القابل للضمان «حموي» يقال: قبل قبالة بالفتح في الماضي، والضم والكسر في المضارع، انتهى «شلبي».

= فبطل ضمانه، كمن يقول لآخَرَ: بايع في هذا السوق، على أَن كل خسران يصيبك فأَنا ضامِنٌ له، والله تعالى أَعلم بالصواب [فتح باب العناية ٣/ ٨١].

أَو غَرِيمٍ، أَو حَمِيل بِمَعْنَى: مَحْمُول «بَدَائِع».

(وَ) تَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ: (أَنَا ضَامِن حَتَّى تَجْتَمِعا، أَو) حَتَّى (تَلْتَقِيا) وَيَكُون كَفِيلًا إِلَى الغَايَةِ «تَتَارْخَانِية» (وَقِيل: لَا) تَنْعَقِد (لِعَدَمِ بَيَانِ المَضْمُون بِهِ) أَهُوَ نَفْس، أَو مَال كَمَا نَقَلَهُ فِي «الخَانِية» عَن الثَّانِي].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَالظَّاهِر أَنَّهُ لَيْسَ المَذْهَب، لَكِنَّهُ اسْتَنْبَطَ مِنْهُ فِي «فَتَاوِيه» أَنَّهُ لَو قَالَ الطَّالِب: ضَمِنْت بِالمَالِ، وَقَالَ الضَّامِنُ: إِنَّمَا ضَمِنْت بِنَفْسِهِ، لَا يَصِحّ.

ثُمَّ قَالَ: وَيَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا اعْتَرَفَ أَنَّهُ ضَمِنَ بِالنَّفْسِ أَن يُؤَاخَذ بِإِقْرَارِهِ، فَرَاجعه

قوله: (أَو غَرِيمٍ) لا يقال: لا غرم في الكفالة بالنفس؛ لأنا نقول: الغرم لزوم ضرر عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ [الفرقان: ٦٥].

قوله: (بِمَعْنَى: مَحْمُول) الأظهر أن يكون بمعنى فاعل؛ لأنه حامل؛ لكفالته.

قوله: (وَيَكُون كَفِيلًا إِلَى الغَايَةِ «تَتَارْخَانِية») الذي فيها هو على حتى يجتمعا، فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها، انتهى.

وعلله في «السراج» بأنه ضمان مضاف إلى العين، وجعل الالتقاء غاية، انتهى.

وهذا لا يظهر في قوله: (أَنَا ضَامِن) لأنه لم يضفه إلى العين بخلاف هو عليّ، وقد ذكر ذلك في «المنح» وذكر عبارة «الخانية» وهي عبارة «التتارخانية» بيانًا لما في متنه، وليس على ما ينبغي، والظاهر أن حكم مسألة المصنف كذلك.

قوله: (عَن الثَّانِي) فهو رواية عنه لا مذهبه.

قوله: (لَا يَصِحّ) لأنهما لم يتفقا على أحد الأمرين، فلم يعلم المضمون به أهو نفس أم مال، انتهى «حلبي».

وهذا الاستنباط لا ينافي الضعف، فعلى المعتمد هو من كفالة النفس.

قوله: (وَيَنْبَغِي... إلخ) مرتبط بالضعيف أيضًا.

(كَمَا) لَا تَنْعَقِد **(فِي)** قَوْلِهِ: **(أَنَا ضَامِن)** أَو كَفِيل **(لِمَعْرِفَتِهِ)** عَلَى المَذْهَبِ خِلَافًا لِلثَّانِي بِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِم المُطَالَبَة، بَل المَعْرِفَة.

وَاخْتُلِفَ فِي أَنَا ضَامِن؛ لِتَعْرِيفِهِ، أَو عَلَيّ تَعْرِيفِهِ، وَالوَجْه اللُّزوم «فَتْح».

كَأَنَا ضَامِن لِوَجْهِهِ؛ لأَنَّهُ يُعَبّر بِهِ عَن الجُمْلَةِ «سِرَاج».

قوله: **(فِي قَوْلِهِ: أَنَا ضَامِن أَو كَفِيل لِمَعْرِفَتِهِ)** ومثله أنا ضامن بمعرفته، أو أنا ضامن أن أوقفك عليه، أو على أن أدلك عليه، أو على منزله «شلبي».

تنبيه:

ألفاظ الكفالة: صريح، وكناية، فالصريح كفلت، وضمنت، وزعيم، وقبيل، وحميل، وعليّ، وإليّ، ولك عندي هذا الرجل، ولك عليّ أن أوافيك به، وعليّ أن ألقاك به، أو دعه إليّ، والكتابة: نحو قوله: الذي لك على فلان أنا أدفعه لك، أو أسلمه إليك، أو أقبضه، فإنه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام.

وفي «الخلاصة»: هذا إذا قاله: منجزًا، فلو معلقًا يكون كفالة نحو أن يقول: إن لم يؤد، فأنا أؤدي كذا يفاد من الكمال.

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** وجه قول العرف.

قوله: **(أَو عَلَيّ تَعْرِيفِهِ)** بياء المتكلم.

قوله: **(وَالوَجْه اللُّزوم)** لأنه مصدر متعد إلى اثنين، فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته، فإنه لا ينقضي إلا معرفة الكفيل المطلوب «حموي».

وفيه: أن المقصود هو ما ذكره في تعريفه، وأيضًا لا يلزم من تعديه إلى مفعولين الكفالة، فلماذا لم يقل يلزمه الدلالة عليه.

فإن قلت: إن المكفول له مجهول؛ لأنه لم يقل؛ لتعريفك إياه.

قلت: إن المقام يعينه؛ لأن هذا الكلام صدر بحضرة المكفول له، فهو المعني به.

وَفِي مَعْرِفَةِ فُلَان عَلَيّ يَلْزَمه أَن يَدُلَّ عَلَيْهِ «خَانِيّة» وَلَا يَلْزَم أَن يَكُون كَفِيلًا «نَهْر».
(**وَإِذَا كَفِلَ إِلَى ثَلَاثَة أَيَّام**) مَثَلًا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**كَانَ كَفِيلًا بَعْدَ الثَّلَاثة**) أَيْضًا أَبَدًا حَتَّى يُسَلِّمه لِمَا فِي «المُلتَقط» و«شَرْح المَجْمَع» لَو سَلَّمَه لِلحَالِ بَرِئ، وَإِنَّمَا المُدَّة؛ لِتَأْخِيرِ المُطَالَبَة، وَلَو زَادَ، وَأَنَا بَرِيء بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَصِر كَفِيلًا أَصْلًا فِي ظَاهِر الرِّوَايَة، وَهِيَ الحِيلَةُ فِي كَفَالَة لَا تَلْزَم «دُرَر» وَ«أَشْبَاه».

قوله: (**يَلْزَمه أَن يَدُلَّ عَلَيْهِ**) قياسه أنه يلزمه ذلك في مسألة المصنف، وما مر من أنه صار كالتزامه الدلالة عليه يؤيده «حموي».

قوله: (**وَلَا يَلْزَم**) أي: من لزوم دلالته عليه «حموي».

قال الشارح: قوله: (**كَانَ كَفِيلًا بَعْدَ الثَّلَاثة**) كما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى ثلاثة أيام، فإن الطلاق يقع بعدها أو باع عبدًا بكذا إلى ثلاثة أيام يصير مطالبًا بعدها، وهذا على خلاف ما يظنه العوام، قاله الحلواني، انتهى.

أشار بحذف المبدأ إلى أنه لو قال: أنا كفيل بنفسه من اليوم إلى عشرة يصير كفيلاً في الحال، وإذا مضت العشرة لا يبقى كفيلاً في قولهم «شرنبلالية».

قوله: (**أَيْضًا**) أي: كما أنه كفيل فيها، وهذا قول الفقيه، وهو رواية عن أبي يوسف.

قوله: (**لِمَا فِي «المُلتَقط»**) تعليل لما فهم من قوله أيضًا من أنه يكون كفيلًا في الثلاثة، «حلبي».

قوله: (**لِتَأْخِيرِ المُطَالَبَة**) أي: لا لتأخير الكفالة.

قوله: (**لَمْ يَصِر كَفِيلًا أَصْلًا**) لأن العبرة لآخر كلامه، وقد برئ بآخره، فأول كلامه أفاد أنه يطالب بعدها لما مر أن المدة؛ لتأخير المطالبة، وقد ذكر أنه برئ بعدها، فلا مطالبة، فلا كفالة، وقوله: (**أَصْلًا**) أي: مطلقًا لا فيها، ولا بعدها.

قُلْتُ: وَنَقَلَهُ فِي لِسَان الحُكَّام عَن أَبِي اللَّيْث: وَأَنَّ عَلَيْهِ الفَتْوَى، ثُمَّ نَقَلَ عَن «الوَاقِعَات» أَنَّ الفَتْوَى أَنَّهُ يَصِير كَفِيلًا، انْتَهَى.

لَكِن تَقَوَّى الأَوَّل بِأَنَّهُ ظَاهِر المَذْهَب، فَتَنَبَّه!

(وَلَا يُطَالَب) بِالمَكْفُولِ بِهِ **(فِي الحَالِ)** فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَة، **(وَبِهِ يُفْتَى)** وَصَحَّحَه فِي «السِّرَاجِيَّة» وَفِي «البَزَّازِيَّة»: كَفَلَ عَلَى أَنَّهُ مَتَى أَو كُلَّما طَلَبَ، فَلَهُ أَجَلُ شَهْرٍ صَحَّت، وَلَهُ أَجَلُ شَهْر مُذْ طَلَبه، فَإِذَا تَمَّ الشَّهر فَطَالَبَه لَزِمَ التَّسْلِيم، وَلَا أَجَل لَهُ ثَانِيًا، ثُمَّ قَالَ: كَفَلَ عَلَى أَنَّهُ بِالخَيَارِ عَشْرَة أَيَّام، أَو أَكْثَر صَحَّ، بِخِلَافِ البَيْع؛ لأَنَّ مَبْنَاها عَلَى التَّوَسُّع.

(وَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيمه فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ أَحْضَرَهُ فِيهِ إِن طَلَبَهُ) كَدَينٍ مُؤَجّل حَلّ].

قوله: **(وَنَقَلَهُ فِي لِسَان الحُكَّام عَن أَبِي اللَّيْث)** قد نقله صاحب «البحر» عنه، ثم نقل عن «الواقعات» وكذا نقله صاحب «البحر» ونقل عنها أن الفتوى على أنه يصير كفيلاً، فقد تعارض الإفتاء، وعند تعارضه يرجع إلى ظاهر الرواية.

قوله: **(فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَة، وَبِهِ يُفْتَى)** ولا يلزم من كفالته في الثلاثة مطالبته فيها؛ لأن ذكرها؛ لتأخير المطالبة فيها لا لتأخير الكفالة، فهو كفيل فيها بقرينة صحة تسليمه فيها، فالثمرة وجوب القبول على المكفول له إذا سلمه فيها.

قوله: **(أَو كُلَّما طَلَبَ)** أي: الدين أو الكفيل، فهو بالبناء للفاعل أو المفعول.

قوله: **(فَلَهُ أَجَلُ شَهْرٍ)** أي: للكفيل.

قوله: **(صَحَّت)** وبطل التعليق؛ لأنه يؤدي إلى إبطالها بعدم المطالبة أصلاً.

قوله: **(مُذْ طَلَبه)** أي: الطلب الأول.

قوله: **(وَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيمه)** ينبغي قراءة شرط بالبناء للمفعول؛ ليشمل ما إذا كان الشرط في لفظ الكفيل، أو المكفول له.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**فَإِنْ أَحْضَرَهُ**) فِيهَا (**وَإِلَّا حَبَسَه الحَاكِم**) حَتّى يَظْهَر مطله، وَلَو ظَهَرَ عَجْزه ابْتِداء لَا يَحْبسه «عَيْني».

(**فَإِنْ غَابَ**) أَمْهَلَه مُدَّة ذَهَابِهِ، وَإِيَابِهِ، وَلَو لِدَارِ الحَرْبِ «عَيْني» وَ«ابن مَلَك».

(**وَ**) لَو (**لَمْ يَعْلَم مَكَانَه لَا يُطَالَب بِهِ**) لأَنَّهُ عَاجِز.

قال الشارح: قوله (**أَحْضَرَهُ**) أي: وجوبًا؛ لأنه التزمه بالشرط، فيجب عليه الوفاء به إن طلبه.

قوله: (**حَتّى يَظْهَر مطله**) الأولى: إذا ظهر مطله، قال في «البحر»: ولا يحبسه حتى يظهر مطله؛ لأنه جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المطل، انتهى.

وفي بعض النسخ: حين بالنون، وهي ظاهرة، وهذا فيما إذا أقر، وأما إذا جحدها، فأقيمت عليه البينة عجل بحبسه «خانية» و«بزازية».

قوله: (**لَا يَحْبسه**) وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن إحضار الأصيل اختلاف ذكر السرخسي: أنه يلازمه، وذكر شيخ الإسلام: أنه لا يلازمه «منح».

قوله: (**فَإِنْ غَابَ أَمْهَلَه**) وإنما يمهله إذا أراد السفر له، وإلا يرد السفر حبسه من غير إمهال «بزازية» إلا إذا كان بالطريق عذر «تتارخانية».

قوله: (**وَإِيَابِهِ**) بكسر الهمزة؛ أي: رجوعه «صحاح».

قوله: (**وَلَو لِدَارِ الحَرْبِ**) أي: وقد لحق بها مرتد أولًا تبطل باللحاق بدار الحرب، وقيده في «الذخيرة» بما إذا كَانَ الْكَفِيلُ قَادِرًا عَلَى رَدِّهِ بِأَنْ كَانَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ مُوَادَعَةٌ أَنَّهُمْ يَرُدُّونَ إلَيْنَا الْمُرْتَدَّ وَإِلَّا لَا يُؤَاخَذُ بِهِ، انتهى.

فإن مضت المدة، ولم يحضره حبسه إلى أن يظهر للقاضي تعذر إحضاره بشهود، أو بدلالة الحال، فيطلقه كالمديون المفلس، وينظره إلى وقت قدومه، ولا يحول بينه، وبين الطالب، فيلازمه، ولا يمنعه من إشغاله «فتح» وهو أحد قولين سبقا، وإن أضرته ملازمته استوثق منه بكفيل «تتارخانية».

قوله: (**وَلَو لَمْ يَعْلَم مَكَانَه لَا يُطَالَب بِهِ**) مقيد بما إذا لم يبرهن الطالب على

(إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِتَصْدِيق الطَّالِب) «زَيْلَعي» زَادَ فِي «البَحْر».

(أَو بَيِّنَة أَقَامَها الكَفِيل) مُسْتَدِلًّا بِمَا فِي «القُنْيَة»: غَابَ المَكْفُول بِهِ؛ فَلِلدَّائِنُ مُلَازمة الكَفِيل حَتَّى يُحْضره، وَحِيلَة دَفْعِهِ أَنْ يَدَّعِي الكَفِيل عَلَيْهِ أَن خَصْمَك غَائِب غَيْبَة لَا تُدْرَى، فَبَيِّن لِي مَوْضِعه، فَإِنْ بَرْهَنَ عَلَى ذَلِكَ تَنْدَفِع عَنْهُ الخُصُومَة، وَلَو اخْتَلَفَا، فَإِنَّ لَهُ خَرْجة لِلتِّجَارةِ مَعْرُوفَة أَمَر الكَفِيل بِالذَّهَابِ إِلَيْهِ، وَإِلَّا حَلَف أَنَّهُ لَا يَدْرِي مَوْضِعه، ثُمَّ فِي كُلّ مَوْضِع.

قُلْنَا: بِذَهَابِهِ إِلَيْهِ لِلطَّالِبِ أَنْ يَسْتَوْثِق بِكَفيلٍ مِن الكَفِيل؛ لِئَلَّا يَغِيب الآخَر.

(وَيَبْرَأ) الكَفِيل بِالنَّفْسِ **(بِمَوْتِ المَكْفُول بِهِ وَلَو عَبْدًا)** أَرَادَ بِهِ: دَفْعَ تَوَهُّم أَنَّ

أنه بموضع كذا، فإن برهن أمر بالذهاب، والإحضار «بحر».

قوله: **(أَو بَيِّنَة أَقَامَها الكَفِيل)** فيه أن هذه بينة على نفي لا يحيط به علم الشاهد.

قوله: **(فَإِنْ بَرْهَنَ عَلَى ذَلِكَ)** أي: على أن خصمه غاب غيبة لا تدرى.

قوله: **(وَلَو اخْتَلَفَا)** فقال الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرفه.

قوله: **(فَإِنَّ لَهُ خَرْجة لِلتِّجَارةِ مَعْرُوفَة)** أي: في كل وقت «منح» والمراد: أنها معروفة المكان، وإلا تعذر الذهاب إليه.

قوله: **(وَإِلَّا حَلَف ...إلخ)** قال في «البحر»: وإلا فالقول للكفيل لتمسكه بالأصل، وهو الجهل، انتهى.

قوله: **(بِمَوْتِ المَكْفُول بِهِ)** أي: بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم «منح» ولا يخلفه وارثه فيها، وقيد بما ذكر للإشارة إلى أنها لا تبطل بإبراء الأصيل، فله مطالبته بإحضاره بعد إبرائه إلا إذا قال: لا حق لي قبل المكفول به لا من جهته، ولا من جهة غيره لا بوكالة، ولا بوصاية، ولا بولاية، فإنه يبرأ الكفيل.

قوله: **(وَلَو عَبْدًا)** أي: عليه دين كفل بنفسه شخص.

(وإن لَمْ يَقُلْ) وَقْت التَّكْفيل **(إِذَا دَفَعْتُه إِلَيْك، فَأَنَا بَرِيء)** وَيَبْرَأ بِتَسْلِيمِهِ مَرَّة، قَالَ: سَلَّمته إِلَيْك بِجِهَةِ الكَفَالَة، أَو لَا إِن طَلَبه مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ أَنْ يَقُول ذَلِكَ.

(وَلَو شَرَطَ تَسْلِيمه فِي مَجْلِسِ القَاضِي سَلَّمَهُ فِيهِ، وَلَم يَجُزْ) تَسْليمه.

(فِي غَيْرِهِ) بِهِ يُفْتَى فِي زَمَانِنَا؛ لِتَهَاوُنِ النَّاس فِي إِعَانَةِ الحَقِّ، وَلَو سَلَّمَه عِنْدَ الأَمِير أَو شَرَطَ تَسْلِيمه عِنْدَ هَذَا القَاضِي، فَسَلَّمَهُ عِنْدَ قَاضٍ آخَر جَازَ «بَحْر».

فله إسقاطه كالدين المؤجل إذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم، وذلك برفع الموانع، فيقول: هذا خصمك، فخذه إن شئت.

قوله: **(بِهِ يُفْتَى فِي زَمَانِنَا)** وهو قول زفر.

قوله: **(وَلَو سَلَّمَه عِنْدَ الأَمِير)** أي: وقد شرط تسليمه عند القاضي.

قوله: **(فَسَلَّمَهُ عِنْدَ قَاضٍ آخَر)** أي: غير قاضي الرساتيق(١) كما أجاب به العلامة التاجري والبدر الظاهر، واستحسن جوابهما في «القنية» لأن أغلب قضاة الرساتيق ظلمة، قلت: ولا خصوص للرساتيق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، بل عند الصاحبين أنه لا يبرأ بالتسليم عند قاض مصر آخر لاحتمال أن يكون شهوده في مصر عينه، قال الكمال: وقولهما أوجه.

قوله: **(جَازَ)** لأن سجنه في يده، فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه، ثم يعيده إلى السجن، انتهى ابن ملك في «شرح المجمع».

وقيل: لا يبرأ كما في «البزازية» ومحل الخلاف لو ضمنه، وهو مطلق، ولو ضمن، وهو محبوس، فسلمه فيه يبرأ، ولو أطلق، ثم حبس ثانيًا، فدفعه إليه أن الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع، وإن في أمور السلطان، ونحوها لا، انتهى «بحر» عن «البزازية».

---

(١) (رستق) اللحياني الرُّزتاق والرُّستاق واحد فارسي معرب أَلحقوه بقُرْطاس ويقال رُزْداق ورُستاق، والجمع الرَّساتِيقُ وهي السواد وقال ابن مَيّادةَ تقولُ خَوْدٌ ذاتُ طَرْفٍ بَرّاقْ هَلَّا اشْتَرَيْتَ حِنْطةً بالرُّسْتاقْ سَمْراء ممّا دَرَسَ ابنُ مِخْراقْ. قال ابن السكيت رُسداق ورُزداق ولا تقل رُستاق. لسان العرب، مادة: (رستق ١٠/١١٦).

عَلَى الوَارِثِ: يَعْنِي مِنْ تَرِكَةِ المَيِّت «عَيْني»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَو اخْتَلَفَا فِي المُوَافَاةِ**) وَعَدَمِهَا (**فَالقَوْلُ لِلطَّالِبِ**) لأَنَّهُ مُنْكِرها (**وَ**) حِينَئِذٍ فـ(**المَالُ لَازِم عَلَى الكَفِيل**) «خَانِيّة».

وَفِيهَا: وَلَو اخْتَفَى الطَّالِب، فَلَمْ يَجِدْه الكَفِيل نَصَّب القَاضِي عَنْهُ وَكِيلًا، وَلَا يُصَدّق الكَفِيل عَلَى المُوَافَاةِ إِلَّا بِحُجَّة (**ادَّعَى عَلَى آخَر**) حَقًّا «عَيْني».

أَو (**مَائَة دِينَار، وَلَم يُبَيِّنها**) أَجَيِّدَة، أَم رَدِيئَة، أم أَشْرَفِية؛ لِتَصُحّ الدَّعْوَى.

(**فَقَالَ**) رَجُل لِلمُدَّعِي دَعْهُ، فَأَنَا كَفِيل بِنَفْسِهِ، وَ(**إِنْ لَمْ أُوَافِكَ بِهِ غَدًا، فَعَلَيْهِ**) أَي: فَعَلَيَّ (**المَائَة، فَلَمْ يُوَاف**) الرَّجُل (**بِهِ غَدًا، فَعَلَيْهِ المَائَة**) الَّتِي بَيَّنَها المُدَّعِي، إِمَّا بِالبَيِّنَةِ، أَو بِإِقْرَارِ المُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَصِحّ الكَفَالَتان؛ ....

قال الشارح: قوله: (**لأَنَّهُ مُنْكِرها**) قال في «البحر»: لأن سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة إلا أن الموافاة شرط للبراءة، فلا تثبت بقول الكفيل، وأفاد عن الفقيه أنه لا يمين على واحدٍ منهما.

قوله: (**نَصَّب القَاضِي عَنْهُ وَكِيلاً**) قد سبق ما فيه، وانظر ماذا يفعل هذا الوكيل هل يلازم المكفول به حتى يسلمه إلى الطالب يحرر.

قوله: (**وَلَا يُصَدّق**) من تتمة مسألة المصنف، فالأولى ذكره قبل قوله، ولو اختفى.

قوله: (**ادَّعَى عَلَى آخَر حَقًّا**) أي: فقال رجل: دعه، فأنا كفيل بنفسه... إلخ، وأفاد بذلك أنه لا يشترط بيان المدعي.

قوله: (**أَو مَائَة دِينَار... إلخ**) أي: أنه عين القدر، ولم يبين الصفة.

قوله: (**فَعَلَيْهِ المَائَة**) عندهما، وقال محمد: لا تلزمه؛ لأنه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى، فلا يجب حضوره مجلس القاضي، فلا تصح الكفالة بالنفس، فلا تصح الكفالة بالمال.

قوله: (**إِمَّا بِالبَيِّنَةِ، أَو بِإِقْرَارِ المُدَّعَى عَلَيْهِ**) ليس في عباراتهم ما يدل على ذلك، بل يكفي بيان المدعي؛ ولذا قال في «المنح» عن «العناية»: أن القول قوله في هذا

لأَنَّهُ إِذَا بَيَّن التَحقَ البَيَان بِأَصْلِ الدَّعْوَى، فَتَبَيَّن صِحَّة الكَفَالَة بِالنَّفْسِ، فَتَرَتَّب عَلَيْهَا الثَّانِيَة.

(وَالقَوْلُ لَهُ) أَي: لِلكَفيلِ **(فِي البَيَانِ)** لأَنَّهُ يَدَّعِي صِحَّةِ الكَفَالَة، وَكَلَام السِّراج يُفِيد اشْتِراط إِقْرَار المُدَّعَى عَلَيْهِ بِالمَالِ، فَلْيُحَرّر!

البيان؛ لأنه يدّعي صحة الكفالة، وعلى ما ذكره يرجع هذا إلى كلام صاحب «السراج» لأنه أفاد اشتراط إقرار المدّعى عليه، والإثبات بالبينة في حكمه، وحينئذٍ فلا تنافي بينهما، وقولهم: أنه يدعي الصحة يفيد أن المدعي بين والمدعى عليه ترك البيان، فلو بين أقل مما بين المدعي، فالعقد صحيح؛ أي: على قول كل، ولكن ينبغي أن لا يثبت الأكثر إلا ببينة، أو بإقرار المدعى عليه، فينبغي التفصيل، فإن بين المدعي، وترك الآخر البيان أصلاً، فالقول للمدعي، وإن بين كل، فالقول لمدعي الأقل، ولا يثبت الأكثر إلا ببينة عليه، أو على إقرار المدعى عليه به.

قوله: **(لأَنَّهُ إِذَا بَيَّن... إلخ)** قال في «البحر»: ولهما أنه يمكن تصحيحها؛ لأن العادة جرت بالإبهام في الدعاوى في غير مجلس القاضي، ثم يبينونها عنده دفعًا للحيل، فصحت الدعوى، والملازمة على احتمال البيان، فإذا بين بعده انصرف إلى البيان أو لا، فظهر به صحة الكفالة بالنفس، فصحت بالمال حملاً على أن الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى تصحيحًا لكلام العاقل ما أمكن، انتهى.

قوله: **(وَالقَوْلُ لَهُ)** أي: للكفيل في البيان الصواب ما في «المنح» والقول له؛ أي: قول المكفول له، وقد تبع المؤلف صاحب «الدرر» في إرجاع الضمير إلى الكفيل، واعترضه العلامة الواني بأنه قصر في الأداء، ويدل لهذا التصويب التعليل بأنه يدعي الصحة، فإن الضمير إلى المكفول له قطعًا.

قوله: **(فَلْيُحَرّر)** الذي ينبغي التعويل عليه ما وقع في «الهداية» و«الكنز» و«الإصلاح» و«المجمع» و«الدرر» وغيرها من عدم اشتراطه، واكتفوا بالبيان من المدعي، والله أعلم بالصواب.

(لَا يُجْبر) المُدَّعَى عَلَيْهِ **(عَلَى إِعْطَاءِ الكَفِيل بِالنَّفْس فِي)** دَعْوَى **(حَدّ وَقَوَد)** **مُطْلَقًا**. وَقَالَا: يُجْبَر فِي قَوَدٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ، وَسَرِقَةٍ كَتَعْزِير؛ لأَنَّهُ حَقُّ آدَمِي، وَالمُرَاد بِالجَبْرِ المُلَازَمَة لَا الحَبْس **(وَلَوْ أَعْطَى)** بِرِضَاه كَفِيلًا فِي قَوَدٍ، وَقَذْفٍ، وَسَرِقَةٍ **(جَازَ)** اتِّفَاقًا «ابن كَمَال». وَظَاهِرُ كَلَامِهِم أَنَّها فِي حُقُوقِهِ تَعَالَى لَا تَجُوزُ «نَهْر».

قُلْتُ: وسَيَجِيء أَنَّهَا لَا تَصِحّ بِنَفْس حَدٍّ وَقَوَدٍ، فَلْيَكُنْ التَّوْفِيق].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَا حَبْس فِيهِمَا حَتَّى يَشْهَد شَاهِدَان مَسْتُورَان، أَو)** وَاحِد **(عَدْل)**

قوله: **(مُطْلَقًا)** راجع إلى الحدود، ومقابله ما ذكره بعد من التفصيل.

قوله: **(كَتَعْزِير)** قال في «المحيط»: وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر فيه على إعطاء الكفيل؛ لأن التعزير حق العبد يسقط بعفوه، ويستخلف فيه، ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بالنساء مع الرجال، فصار كالأموال، انتهى «سري الدين».

قوله: **(وَالمُرَاد بِالجَبْرِ)** أي: على قولهما.

قوله: **(المُلَازَمَة)** ليس المراد بالملازمة المنع من الذهاب؛ لأنه حبس، بل المراد أن الطالب يذهب مع المطلوب، فيدور معه أينما دار كي لا يتغيب، انتهى «شلبي»؛ أي: حتى يأتي بكفيل، وتأمل.

قوله: **(فِي حُقُوقِهِ تَعَالَى لَا تَجُوزُ)** كحد الزنا، وشرب الخمر، فلا تجوز الكفالة، ولو طابت بها نفسه.

قوله: **(وَظَاهِرُ كَلَامِهِم)** تفريع على التقييد بحد القذف، والسرقة، فإنه يفيد أنه لا تصح تبرعًا في الحدود الخالصة لله تعالى.

قوله: **(أَنَّهَا لَا تَصِحّ بِنَفْس حَدٍّ وَقَوَدٍ)** إجماعًا إذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل، انتهى حموي.

قوله: **(فَلْيَكُنْ التَّوْفِيق)** أي: بين من أجاز الكفالة تبرعًا بالحدود الخالصة لله كالمصنف، فإن كلامه مطلق، وبين ظاهر كلام غيره المانع من الجواز.

قال الشارح: قوله: **(أَو وَاحِد عَدْل)** قيد به؛ لأن الحبس لا يثبت بخبر مستور واحد «بحر».

(لَا يُجْبر) المُدَّعَى عَلَيْهِ **(عَلَى إِعْطَاءِ الكَفِيل بِالنَّفْس فِي)** دَعْوَى **(حَدّ وَقَوَد)** مُطْلَقًا. وَقَالَا: يُجْبَر فِي قَوَدٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ، وَسَرِقَةٍ كَتَعْزِير؛ لأَنَّهُ حَقُّ آدَمِي، وَالمُرَاد بِالجَبْرِ المُلَازَمَة لَا الحَبْس **(وَلَوْ أَعْطَى)** بِرِضَاه كَفِيلًا فِي قَوَدٍ، وَقَذْفٍ، وَسَرِقَةٍ **(جَازَ)** اتِّفَاقًا «ابن كَمَال». وَظَاهِرُ كَلَامِهِم أَنَّها فِي حُقُوقِهِ تَعَالَى لَا تَجُوزُ «نَهْر».

قُلْتُ: وسَيَجِيء أَنَّهَا لَا تَصِحّ بِنَفْس حَدٍّ وَقَوَدٍ، فَلْيَكُنْ التَّوْفِيق].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَا حَبْس فِيهِمَا حَتَّى يَشْهَد شَاهِدَان مَسْتُورَان، أَو)** وَاحِد **(عَدْل)**

قوله: **(مُطْلَقًا)** راجع إلى الحدود، ومقابله ما ذكره بعد من التفصيل.

قوله: **(كَتَعْزِير)** قال في «المحيط»: وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر فيه على إعطاء الكفيل؛ لأن التعزير حق العبد يسقط بعفوه، ويستخلف فيه، ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بالنساء مع الرجال، فصار كالأموال، انتهى «سري الدين».

قوله: **(وَالمُرَاد بِالجَبْرِ)** أي: على قولهما.

قوله: **(المُلَازَمَة)** ليس المراد بالملازمة المنع من الذهاب؛ لأنه حبس، بل المراد أن الطالب يذهب مع المطلوب، فيدور معه أينما دار كي لا يتغيب، انتهى «شلبي»؛ أي: حتى يأتي بكفيل، وتأمل.

قوله: **(فِي حُقُوقِهِ تَعَالَى لَا تَجُوزُ)** كحد الزنا، وشرب الخمر، فلا تجوز الكفالة، ولو طابت بها نفسه.

قوله: **(وَظَاهِرُ كَلَامِهِم)** تفريع على التقييد بحد القذف، والسرقة، فإنه يفيد أنه لا تصح تبرعًا في الحدود الخالصة لله تعالى.

قوله: **(أَنَّهَا لَا تَصِحّ بِنَفْس حَدٍّ وَقَوَدٍ)** إجماعًا إذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل، انتهى حموي.

قوله: **(فَلْيَكُنْ التَّوْفِيق)** أي: بين من أجاز الكفالة تبرعًا بالحدود الخالصة لله كالمصنف، فإن كلامه مطلق، وبين ظاهر كلام غيره المانع من الجواز.

قال الشارح: قوله: **(أَو وَاحِد عَدْل)** قيد به؛ لأن الحبس لا يثبت بخبر مستور واحد «بحر».

يَعْرِفه القَاضِي بِالعَدَالَةِ؛ لأَنَّ الحَبْس لِلتُّهْمَةِ مَشْرُوع، وَكَذَا تَعْزِير المُتَّهم «بَحْر».

فَوَائِد: لَا يَلْزَم أَحَدًا إِحْضَار أَحَد، فَلَا يَلْزَم الزَّوْج إِحْضَار زَوْجَته؛ لِسَمَاعِ دَعْوَى عَلَيْهَا إِلَّا فِي أَرْبَعٍ: كَفِيل نَفْس، وَسجَّان قَاضٍ، ....

قوله: (**يَعْرِفه القَاضِي**) إنما ذكره؛ لئلا يتوهم الاحتياج إلى إثبات عدالته بعدلين، انتهى «واني».

قوله: (**لأَنَّ الحَبْس لِلتُّهْمَةِ مَشْرُوع**) روى عبد الرزاق في «مصنفه» عن عِرَاكِ ابْنِ مَالِكٍ قال: أقبل رجلان من بني غِفَار حتى نزلا بضجعان من مياه المدينة، وعندهم ناس من غطفان معهم ظهر لهم، فأصبح الغطفانيون، وقد فقدوا بعيرين من إبلهم، فاتهموا الغفاريين، وأتوا بهما إلى رسول الله ﷺ فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر: اذهب فالتمس، فلم يك إلا يسيرًا حتى جاء بهما، فقال النبي ﷺ لأحد الغفاريين: «**استغفر لي، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال: ولك وقتلك في سبيله، فقتل يوم اليمامة**»[1] كمال.

تنبيه:

إذا أدى الكفيل بأمر الأصيل الدين إلى الدائن بعدما أدى الأصيل، ولم يعلم به لم يرجع على الأصيل؛ لأنه شيء حكمي، فلا يفترق فيه العلم، والجهل كعزل الوكيل الضمني، انتهى «شلبي» عن «القنية».

قوله: (**وَكَذَا تَعْزِير المُتَّهم**) أي: بنحو شرب، وسرقة، ولعل ذلك محمول على ما إذا دلت قرينة على تحقق ما اتهم به.

قوله: (**لِسَمَاعِ دَعْوَى عَلَيْهَا**) ولكن لا يمنعها من الخروج لسماعها عليها أو لها «ولوالجية».

قوله: (**كَفِيل نَفْس**) أي: عند القدرة عليه.

قوله: (**وَسجَّان قَاضٍ**) إذا خلى رجلاً من المسجونين حبسه القاضي،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٨٩٨).

وَالأَب فِي صُورَتَيْن فِي «الأَشْبَاه».

وَفِي «حَاشِيَتِها» لابنِ المُصَنِّف مَعْزِيًّا لإِحْكَامَاتِ «العِمَادِية»: الأَبُ يُطَالِب بِإِحْضَارِ طِفْلِهِ إِذَا تَغَيَّبَ، وَفِيهَا القَاضِي يَأْخُذ كَفِيلًا بِإِحْضَارِ المُدَّعي، وَكَذَا المُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ: مُكَاتبه، وَمَأْذُونه، وَوَصِي، وَوَكِيل ....

فلرب الدين أن يطالب السجان بإحضاره «قنية».

قوله: (**وَالأَب فِي صُورَتَيْن**) **الأولى**: إذا أمر الأب أجنبيًا بضمان ابنه، فطلبه الضامن منه فعلى الأب إحضاره؛ لكونه في تدبيره، **الثانية**: ادعى الأب مهر ابنته على الزوج، فادعى الزوج أنه دخل بها؛ أي: ودفع المهر إليها، وطلب إحضارها؛ ليثبت المدفوع إليها، فإن كانت تخرج في حوائجها أمره القاضي بإحضارها، وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئًا آخر، وإلا أرسل أمينًا من أمنائه.

قوله: (**يُطَالِب بِإِحْضَارِ طِفْلِهِ إِذَا تَغَيَّبَ**) لعل تصويره إذا أَذن الأب للابن في التجارة، فركبته الديون، وتغيب، فإنه يؤمر بإحضاره نظرًا لحق الغرماء أبو السعود.

قوله: (**يَأْخُذ كَفِيلًا بِإِحْضَارِ المُدَّعي**) أي: المدعى به إن كان منقولاً كما في «التتارخانية».

قوله: (**وَكَذَا المُدَّعَى عَلَيْهِ**) أي: يأخذ كفيلاً بنفسه، وإن لم يطلب المدعي أبو السعود عن بعض الفضلاء إذا برهن المدعي، ولم يزك شهوده، أو أقام واحدًا، أو ادعى، وقال: شهودي حضور «أشباه».

قوله: (**مُكَاتبه**) أي: إذا ادعى سيده عليه بدل الكتابة أو دينًا غيره «أشباه».

قوله: (**وَمَأْذُونه**) أي: ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينًا؛ أي: فإنه لا يؤخذ من السيد كفيل بنفسه؛ لأنه حينئذٍ رقبته، وماله لسيده، وكذا عكسه، وهو الأنسب بالمقام.

قوله: (**وَوَصِي، وَوَكِيل**) أي: إذا كان المدعى عليه وصيًا أو وكيلاً؛ أي: وطلب منه كفيل حتى يثبت الحق على الميت، أو الموكل لم يأخذ منه كفيلاً؛

إِذَا لَمْ يُثْبِت المُدَّعِي الوِصَايَة، وَالوِكَالَة.

وَفِي «شَرْحِ المَجْمَع» عَن مُحَمَّدٍ: إِذَا كَانَ المُدَّعَى عَلَيْهِ مَعْرُوفًا لَا يُجْبَر عَلَى الكَفِيل، وَلَو كَانَ غَرِيبًا لَا يُجْبَر اتِّفَاقًا، بَل حَقُّه فِي اليَمِينِ فَقَط، انْتَهَى.

بِإِبْرَاءِ الأَصِيل يَبْرَأ الكَفِيل، إِلَّا كَفِيل النَّفْس إِلَّا إِذَا قَالَ: لَا حَقّ لِي قَبْلَه، وَلَا لِمُوَكِّلي، وَلَا لِيَتِيمٍ أَنَا وَصِيّه، وَلَا لِوَقْف أَنَا مُتَوَلِّيه، فَحِينَئِذٍ يَبْرَأ الكَفِيل «أَشْبَاه».

(وَ) أَمَّا **(كَفَالَةُ المَالِ)** فـ**(تَصِحّ بِهِ** ....

لأنه لما لم يثبت الوصاية، والوكالة لم يصر خصمًا، فلا يجبر على إعطاء الكفيل، ولو كانت وصايته ثبتت عند القاضي.

لكن قال الوصي: لم يصل إلى يدي شيء من مال الميت، فالقول قوله؛ لأنه منكر كالوارث إذا أنكر وصول التركة يكون القول قوله حموي، ومثله ما إذا ادعى وصي، أو وكيل لم يثبت وصايته أو وكالته، فإنه لا يؤخذ من المدعى عليه كفيل.

قوله: **(إِذَا لَمْ يُثْبِت المُدَّعِي الوِصَايَة، وَالوِكَالَة)** فلو أثبتهما، وأراد إثبات الدين على المدعى عليه للميت، أو للغائب، وطلب من المدعى عليه كفيلاً مدة ثلاثة أيام؛ لإحضار بينة، فإن القاضي يأخذ منه كفيلاً؛ لأنه خصمه أبو السعود.

قوله: **(لَا يُجْبَر عَلَى الكَفِيل)** وفي ظاهر الرواية يجبر كما أنه يجبر على إعطاء الكفيل، وإن كان المال حقيرًا، أبو السعود.

قوله: **(إِلَّا كَفِيل النَّفْس)** فإنه لا يبرأ بإبراء الأصيل؛ لأن المكفول به غير المبرأ عنه.

قوله: **(وَلَا لِيَتِيمٍ أَنَا وَصِيّه، وَلَا لِوَقْف أَنَا مُتَوَلِّيه)** لأنه يحتمل أن يكون الحق؛ ليتيم هو وصيه، أو لوقف هو متوليه، والظاهر أنه لما أسقط حقوقه من كل وجه دخل فيه الكفالة بالنفس؛ لأنه لا وجه لإحضاره لإسقاط حقوق الطالب من كل وجه.

قوله: **(فتَصِحّ بِهِ)** به سواء طولب به الأصيل الآن أو لا، فتصح عن العبد

وَلَو) المَال (**مَجْهولًا بِهِ إِذَا كَانَ)** ذَلِكَ المَال (**دَيْنًا صَحِيحًا)** إِلَّا إِذَا كَانَ الدَّيْن مُشْتَرَكًا كَمَا سَيَجِيء؛ لأَنَّ قِسْمَة الدَّين قَبْلَ قَبْضِهِ لَا تَجُوز «ظَهِيرِيَّة».

وَإِلَّا فِي مَسْأَلَة النَّفَقَة المُقَرَّرَة، فَتَصِحُّ مَع أَنَّهَا تَسْقُط بِمَوْتٍ وَطَلَاقٍ «أَشْبَاه».

المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك، أو قرض، ويطالب الكفيل الآن كما لو فلس القاضي المديون، وله كفيل، فإن المطالبة تتأخر عن الأصيل دون الكفيل «تتارخانية».

قوله: **(وَلَو مَجْهولًا)** لابتنائها على التوسع حموي؛ لأنها تبرع ابتداء، قاله الرازي، وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الأصيل أو المكفول له، فإنها مانعة إلا إذا كانت يسيرة في الأصيل نحو أن يقول: كفلت لك بما لك على أحد هذين، فيجوز، والتعيين للمكفول له؛ لأنه صاحب الحق، ولو جهل المكفول به من حيث كونه نفسًا، أو مالاً لا يمنع، فلو قال: كفلت بنفس رجل، أو بما عليه جاز، ويبرأ بدفع واحد منهما إلى الطالب «بدائع».

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ الدَّيْن مُشْتَرَكًا)** أي: فكفل أحدهما حصة صاحبه، فإنه لا يجوز؛ لتعذر تصحيحها بنصف معين؛ لأن قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز، وأيضًا فإنه يصير كفيلاً لنفسه؛ لأن له أن يأخذ من المقبوض نصفه كذا في «المحيط» والاستثناء في هذه، والأخيرة بالنسبة لعدم الصحة، وما بعده بالنسبة إلى الصحة، وانظر ما لو تكفل به أجنبي.

قوله: **(وَإِلَّا فِي مَسْأَلَة النَّفَقَة المُقَرَّرَة)** هذا استثناء من مفهوم المصنف، ويفيد مفهومه أنها لو لم تكن مقررة لا تصح الكفالة بها، وهو الموافق لما تقدم، وقد ذكره في «النهر» قال أبو السعود عن شيخه: ما ذكر في «النهر» من عدم صحة الكفالة بها قبل القضاء، أو الرضا محمول على أنه كفل بها بعدما سقطت بمضي الزمان بقرينة ما نص عليه هو في النفقات عن «الفتح» من صحة الكفالة بها سواء كانت مفروضة، أو لا، ونقل شيخنا عن «الخانية» ما محصله أن الكفالة بها صحيحة مطلقًا، ولو قبل الرضا أو القضاء، فقصر الصحة على

وَلَو كَفِل وَأَدَّى رَجَعَ بِمَا أَدَّى «بَحْر» يَعْنِي لَو كَفِل بِأَمْرِهِ، وسَيَجِيء قَيْد آخَر.

(بِكَفِلْت) مُتَعَلِّق بِتَصِحّ **(عَنْهُ بِأَلف)** مِثَال المَعْلُوم **(وَ)** مِثل المَجْهُول بِأَرْبَعَةِ أَمْثِلَة. **(بِمَا لَكَ عَلَيْهِ،** ....

المكاتب مع المنافي؛ لأنه عبده ما بقي عليه درهم، والمولى لا يستوجب على عبده دينًا إلا أنه لحاجته إلى العتق يثبت الدين، فكان ثابتًا في حقه لا في حق صحة الكفالة، وعلله في «الجوهرة» بأنه يؤدي إلى ثبوت المال في ذمة الكفيل بخلاف ما في ذمة المكفول عنه؛ لأن للعبد إزالته عن نفسه بالعجز من غير أداء، والكفيل لا يبرأ إلا بالأداء، انتهى.

قوله: **(وَلَو كَفِل)** أي: بدل الكتابة.

قوله: **(رَجَعَ)** أي: على المكاتب.

قوله: **(يَعْنِي لَو كَفِل بِأَمْرِهِ)** هذه «العناية» لصاحب «النهر».

قوله: **(وسَيَجِيء قَيْد آخَر)** وهو أن يدفع على ظن أنه مجبر على الأداء بسبب الكفالة.

قوله: **(بِكَفِلْت)** نبه بذلك على أنه لا بد أن يأتي بصيغة تدل على الالتزام بخلاف ما لو قال: دينك الذي على فلان أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقبضه لا يكون كفيلاً لما مرَّ أن المواعيد لا تصير لازمة إلا باكتساب صور التعاليق، انتهى حموي.

قوله: **(بِمَا لَكَ عَلَيْهِ)** مثله ببعض ما لك عليه، ويلزم الكفيل أن يبينه؛ أيَّ: مقدار شاء «فتح» وهذه كفالة بمال يجب على الأصيل بعد عقد الكفالة لا قبله حتى لو كان المال واجبًا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل حموي ذكره في قوله: ما ذاب لك؛ أي: ما ثبت، وهو مؤدي بما لك عليه، فليتأمل.

وفي «فتاوى قارئ الهداية» كل لفظ يدل على اللزوم كالكفالة كقوله: عليّ ما عليه، أو عليّ أن أؤدي ما عليه، أو التزمت لك بما عليه، وقبل الطالب، أبو السعود.

وَبِمَا يُدْرِكُك فِي هَذَا الْبَيْع) وَهَذَا يُسَمَّى ضَمَان الدَّرَك.

(وَبِمَا بَايَعْت فُلَانًا فَعَلَيّ) وَكَذَا قَوْل الرَّجُل لامْرَأَةِ الغَيْر كَفِلت لَكِ بِالنَّفَقَةِ أَبَدًا مَا دَامَت الزَّوْجِيَّة «خَانِيّة» فَلْيُحْفَظ!

(وَمَا غَصَبَك فُلَان، فَعَلَيّ) مَا هُنَا شَرْطِيّة؛ أَي: إِن بَايَعْته، فَعَلَيّ لَا مَا اشْتَرَيْته مِنْهُ،

فرع:

يؤخذ من «التتارخانية» أن عندهم ضمان تقاض، قال فيها: رجل له مال على رجل، فقال رجل للطالب: ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه، وأدفعه إليك، قال: ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده إنما هذا على أن يتقاضاه، ويدفعه إليه، ولو غصب من رجل ألفًا، فقاتله المغصوب منه، وأراد أخذها منه، فقال رجل: لا تقاتله، فأنا ضامن لها أخذها، وأدفعها إليك لزمه ذلك، ولو كان الغاصب استهلك الألف، وصارت دينًا كان هذا الضمان باطلاً، وكان عليه ضمان التقاضي، انتهى.

قوله: **(وَبِمَا يُدْرِكُك)** الدرك لغة: بفتحتين، وبسكون الراء اسم من أدركت الشيء، واصطلاحًا: الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع، وفي «السراج» إذا استحق المبيع كان للمشتري أن يخاصم البائع أولاً، فإذا أثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء، وليس له أن يخاصم الكفيل أولاً في ظاهر الرواية، انتهى.

ولو استحق بعض المبيع ضمن الكفيل قدر المستحق؛ لإتمام الثمن حتى لو رده المشتري بما له من خيار الفسخ لا يلزم الكفيل إلا قدر المستحق «عمادية».

قوله: **(كَفِلت لَكِ بِالنَّفَقَةِ... إلخ)** هذا ظاهر في صحة ضمانها في المستقبل، ولو قبل القضاء أو الرضا، وهذا يؤيد ما تقدم نقله عن أبي السعود.

قوله: **(أَي: إِن بَايَعْته، فَعَلَيّ)** أي: فأنا ضامن لثمنه.

قوله: **(لَا مَا اشْتَرَيْته مِنْهُ)** فإني ضامن للمبيع كذا في «الدرر» ويدل عليه

لِمَا سَيَجِيء أَنَّ الكَفَالَة بِالمَبِيع لَا تَجُوز، وَشَرَطَ فِي الكُلّ القُبول؛ أَي: وَلَو دَلَالَة، بِأَنْ بَايَعَه أَو غَصَبَه مِنْهُ لِلحَالِ «نَهْر» وَلَو بَاعَ ثَانِيًا لَمْ يَلْزَم الكَفِيل إِلَّا فِي كُلَّمَا، وَقِيلَ: يَلْزَم إِلَّا فِي إِذَا، وَعَلَيْهِ القُهُسْتاني وَالشُّرُنْبلالي، فَلْيُحْفَظ.

تعليله، وأما إذا كان المعنى ما اشتريت من فلان، فأنا ضامن له عنك ثمنه، فإنه صحيح، وهذا في البيع الصحيح، وقيل: يصح، وهو الأصح، وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك، والعجز بعده نقله شيخ أبي السعود عن «الاختيار» أما البيع الفاسد، فتصح الكفالة به، انتهى.

قوله: (**بِأَنْ بَايَعَه أَو غَصَبَه مِنْهُ لِلحَالِ «نَهْر»**) هذا بحثٌ من صاحب «النهر» قاسه على مسألة القرض المذكورة في «البزازية» وعبارته، وفي الكل يشترط القبول إلا أنه في «البزازية» قال: طلب من غيره قرضًا، فلم يقرضه، فقال رجل: أقرضه، فما أقرضته، فأنا ضامن، فأقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحًا يصح، ويكفي هذا القدر، انتهى وينبغي أن يكون ما بايعت فلانًا، وما غصبك فعليَّ، كذلك إذا بايعه، أو غصبه منه للحال، انتهى.

قوله: (**وَلَو بَاعَ ثَانِيًا لَمْ يَلْزَم الكَفِيل**) هذا ما نقله العيني عن «المجرد» ونصه قال أبو حنيفة: لو قال: ما بايعت فلانًا، فعليَّ، فبايعه مرة بعد أخرى يلزمه الضمان أول مرة، ولا يلزمه ما بعده، انتهى.

قوله: (**وَقِيلَ: يَلْزَم**) أَيْ: فِي مَا ككُلَّمَا.

قوله: (**وَعَلَيْهِ القُهُسْتاني وَالشُّرُنْبلالي**) نقل الأخير عن «المبسوط» ما نصه: وكمله ما في ما بايعت فلانًا عامة؛ لأن حرف ما يوجب العموم، فإذا لم يؤقت، فذلك على جميع العمر، وما بايعه مرة بعد أخرى، فذلك على الكفيل، ويستوي في ذلك أن يبيعه بالنقد وغيره.

بخلاف ما إذا قال: إذا أو متى أو إن إذ لا يلزمه إلا الأول، انتهى قال سري الدين في «حاشية الزيلعي»: وجعل في «المحيط» ما لا يقتضي التكرار عند الإمام، وجعل ما في «المبسوط» رواية عن أبي يوسف، وكذا في غيره، انتهى.

وَلَو رَجَعَ عَنْهُ الكَفِيل قَبْلَ المُبايَعَة صَحّ، بِخِلَافِ الكَفَالَة بِالذّوبِ، وَبِخِلَافِ: مَا غَصَبَك النَّاس، أَو مَنْ غَصَبَكَ مِنَ النَّاسِ، أَو بَايَعَكَ، أَو قَتَلَكَ، أَو مَنْ غَصَبْته، أَو قَتَلْته، فَأَنَا كَفِيله، فَإِنَّهُ بَاطِل، كَقَوْلِهِ: مَا غَصَبَكَ أَهْلُ هَذِهِ الدَّار، فَأَنا ضَامِن، فَإِنَّهُ بَاطِل حَتَّى يُسَمي إِنْسَانًا بِعَيْنِهِ **(أَو عَلقت بِشَرْط صَرِيح مُلَائم)** أَي: مُوَافِق لِلكَفَالَةِ

وفي «المحيط» كانا في سفينة، فانتهيا إلى مكان قليل الماء، فقال أحدهما لصاحبه: ألق متاعك في الماء على أن متاعي بينك وبيني، فهو فاسد؛ لأن تعليق الملك بالشرط لا يصح، فبقي ضامنًا له نصف قيمة متاعه، انتهى.

قوله: **(وَلَو رَجَعَ عَنْهُ الكَفِيل قَبْلَ المُبايَعَة صَحّ)** الضمير إلى الضمان، ولم يشترط نهيه عن المبايعة، وهو الذي في «الولوالجية» والذي في «البزازية» تبعًا للمبسوط اشتراطه، وهو الذي قدمه في «البحر» والتقييد مقبول، والإطلاق لا ينافيه؛ لإمكان حمله عليه.

قوله: **(بِخِلَافِ الكَفَالَة بِالذّوبِ)** حيث لا يصح الرجوع عنها قبله، انتهى «أبو السعود» لأن الكفالة به في دين متأخر ظهوره، بخلاف ما بايعت، فإنه وعدٌ محضٌ في الاستقبال.

قوله: **(أَو بَايَعَكَ)** أي: من الناس أو أحد من الناس، ومثله أو قتلك، وهذه الأمثلة فيها جهالة المكفول عنه، ولا يرد ما في «المفتاح» اسلك هذا الطريق، فإن أحد أخذ مَالكَ، فأنا ضامن، فإن الضمان فيه صحيح مع جهالة المكفول عنه؛ لأن الضمان فيه من حيث الغرور، فإنهم نصوا على أن الغرور بالشرط موجب للضمان.

قوله: **(أَو مَنْ غَصَبْته... إلخ)** في هذه الأمثلة جهالة المكفول له.

قوله: **(كَقَوْلِهِ: مَا غَصَبَكَ أَهْلُ هَذِهِ الدَّار)** بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين: ما بايعتموه، فعليَّ، فإنه يصح، فأيهم بايعه، فعلى الكفيل «نهر».

قوله: **(أَو عَلقت بِشَرْط صَرِيح مُلَائم)** عطف على كان في قوله آنفًا إذا كان دينًا صحيحًا، وإنما قال: صريح للإشارة إلى أن ما تقدم، وإن كان من الشروط

بِأَحَدِ أُمُور ثَلَاثَة: بِكَوْنِهِ شَرْطًا لِلُزُومِ الحَقِّ.

(نَحْو) قَوْله: **(إِن اسْتَحَقَّ المَبِيع)** أَو جَحَدَك المُودع، أَو غَصَبَك كَذَا، أَو قَتَلَك، أَو قَتَلَ ابْنَك، أَو صَدِيقك، فَعَلَيَّ الدِّيَة، وَرَضِيَ بِهِ المَكْفُول جَازَ، بِخِلَافِ إِن أَكَلَك سَبع.

نحو ما بايعت فلانًا، فعليّ من الشروط غير الصريحة، وفيه نظر، بل إنما ذكره للتقييد، وقوله: ملائم من الملائمة، وقد تقلب الهمزة ياء، وهي الموافقة.

قوله: **(بِأَحَدِ أُمُور)** متعلق بموافق، والباء للسببية.

قوله: **(بِكَوْنِهِ شَرْطًا... إلخ)** بدل من أحد أمور بدل مفصل من مجمل، وقوله: **(لِلُزُومِ)** أي: للزوم الحق على الأصيل.

قوله: **(لِلُزُومِ الحَقِّ)** هو أن يكون الشرط سببًا للوجوب.

قوله: **(أَو جَحَدَك المُودع)** بفتح الدال، ومثله إن أتلفها «بحر».

قوله: **(أَو غَصَبَك)** سبق في قوله، وما غصبك فلان، فعليّ.

قوله: **(أَو قَتَلَك... إلخ)** فرضه في «البحر» تبعًا لـ«خلاصة» في القتل الخطأ؛ لأن موجب العمد عندنا القود، ولا يضمن، ثم إن هذا في الحقيقة كفالة عن العاقلة، وإنما صحت، وإن جهل المكفول عنه نظرًا للمقتول؛ لأنه معين حالاً، وإن كان القاتل لا عاقلة له، فالدية عليه.

قوله: **(أَو صَدِيقك)** وفي نسخة أو صيدك، وهي أنسب، ويكون المراد بالدية ما يعم القيمة.

قوله: **(وَرَضِيَ بِهِ المَكْفُول)** أي: له واكتفى به عن رضى، ورثته؛ لأن الحق له ابتداء.

قوله: **(فَعَلَيّ الدِّيَة)** الأولى حذف الدية؛ ليصلح جوابًا للمصنف، ولجحود الوديعة والغصب.

قوله: **(بِخِلَافِ إِن أَكَلَك سَبع)** لأن السبع لا يصلح أن يكون مكفولاً عنه؛ ولأن فعله هدر، انتهى «أبو السعود».

(أَو) شَرْطًا **(لِإمْكَانِ الاسْتِيفَاءِ نَحْو: إِنْ قَدِمَ زَيْد)** فَعَلَيّ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْله: **(وَهُوَ)** أَي: وَالحَال أَن زَيْدًا **(مَكْفُول عَنْهُ)** أَو مُضَاربه، أَو مُودِعه، أَو غَاصِبه جَازَت الكَفَالَة المُتَعَلِّقة بِقُدُومِهِ؛ لِتَوَسله لِلأَدَاءِ **(أَو)** شَرْطًا **(لِتَعَذُّرِهِ)** أَي: الاسْتِيفَاء.

(نَحْو: إِن غَابَ زَيْد عَنِ المِصْر) فَعَلَيَّ، وَأَمْثِلَته كَثِيرة، فَهَذِهِ جُمْلَةُ الشُّرُوط الَّتِي يَجُوز تَعَلِيق الكَفَالَة بِهَا.

(وَلَا تَصِحّ) إِن علقت **(بِـ)** غَيْرِ مُلَائم **(نَحْو: إِن هَبَّت الرِّيح أَو جَاءَ المَطَر)** لأَنَّهُ تَعَلِيق بِالخَطَرِ، فَتَبْطُلُ، وَلَا يَلْزَم المَال، ....

قوله: **(أَو شَرْطًا لِإِمْكَانِ الاسْتِيفَاءِ)** أي: استيفاء الكفيل من الأصيل.

قوله: **(أَو مُضَاربه)** الضمير فيه، وفيما بعده يرجع إلى المكفول عنه، انتهى «حلبي» ولم يتكلم على التعليق بقدوم الأجنبي، وذكر في «البحر» صحته به، وأيده بظاهر «القنية» وبما في «البدائع» ورده في «النهر» وقوى الحموي ما في «البحر».

قوله: **(أَو مُودِعه، أَو غَاصِبه)** فيه أنه لا يستوفي من المودع، ومن ذكر معه إذ لا يسوغ لهؤلاء الدفع من غير إذن إلا أن يقال: إنه يستوفي منهم بالإذن، فصح كونه شرطًا؛ لإمكان الاستيفاء.

قوله: **(لِتَوَسله لِلأَدَاءِ)** أي: بالأخذ ممن ذكر، والدفع للطالب، واللام بمعنى إلى، وقد عبر بها في «النهر».

قوله: **(أَي: الاسْتِيفَاء)** أي: استيفاء الطالب من الأصيل.

قوله: **(وَأَمْثِلَته كَثِيرة)** نحو إن توى مالك على فلان، أو مات، أو حل مالك عليه، ولم يوافك به، أو إن غاب، ولم يوافك به، أو إن لم يؤد فلان مالك عليه إلى ستة أشهر، أو إن لم يعطك المديون دينك، فأنا ضامن، لكن في الأخيرة إنما يتحقق الشرط إذا تقاضاه، ولم يعطه ذلك.

قوله: **(لأَنَّهُ تَعَلِيق بِالخَطَرِ)** الأولى؛ لأنه غير ملائم، وإلا فما تقدم فيه تعليق بالخطر.

وَمَا فِي «الهِدَايَة» سَهْو كَمَا حَرَّرَهُ ابن الكَمَال، نَعَم! لَو جَعَلَه أَجَلًا صَحَّت، وَلَزم المَال لِلحَال، فَلْيُحْفَظ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا**) تَصِحّ أَيْضًا (**بِجَهَالَةِ المَكْفُول عَنْهُ**) فِي تَعْلِيق، وَإِضَافَة

قوله: (**وَمَا فِي «الهِدَايَة» سَهْو**) حيث قال: فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط، كقوله: إذا هبت الريح أو جاء المطر، وكذا جعل كل منهما أجلاً إلا أنه تصح الكفالة، ويجب المال حالاً؛ لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق، والعتاق، انتهى «حلبي».

وأجاب عنه في «البحر» بأن قوله: إلا أنه تصح الكفالة إنما يعود إلى الأجل بنحو إن هبت الريح لا إلى التعليق بالشرط، وقوله: لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها بأجل متعارف مجازًا جاز عدم الثبوت في الحال في كل منهما، قال في «الفتح»: والحاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلاً، ومع الأجل غير الملائم تصح حالّة، ويبطل الأجل، وفي المقام كلام طويل لا ثمرة له إلا هذا الحاصل.

قوله: (**نَعَم! لَو جَعَلَه أَجَلًا**) بأن يقول: كفلت به، أو بمالك عليه إلى أن تهب الريح، أو إلى أن يجيء المطر، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: (**فِي تَعْلِيق**) نحو: إن غصبك إنسان شيئًا، فأنا كفيل، انتهى حلبي.

قوله: (**وَإِضَافَة**) نحو ما ذاب لك على الناس فعليّ، انتهى «حلبي».

ولا وجه لجعل هذا مثالاً للإضافة، والذي جعله مثالاً للتعليق جعله في الفصول «العمادية» مثالاً للإضافة كما نقله المصنف.

وعبارته: وفي «الفصول العمادية» جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة، كما في قوله: إن غصبك إنسان شيئًا فأنا كفيل، مانعة جواز الكفالة، انتهى.

وفيه أن هذا ليس إضافة، فكأنه أراد بالإضافة إضافتها إلى الزمن المستقبل، فلو قال في تعليق وتنجيز لكان أوضح؛ لأن مثال المصنف من المنجز.

لَا تَخْيِير كَكَفِلت بِمَا لَك عَلَى فُلَان، أَو فُلَان فَتَصِحُّ، وَالتَّعْيِين لِلمَكْفُولِ لَهُ؛ لأَنَّهُ صَاحِب الحَقّ.

(وَلَا بِجَهَالَةِ المَكْفُول لَهُ) وَبِهِ مُطْلَقًا.

نَعَم لَو قَالَ: كَفِلت رَجُلًا أَعْرِفه بِوَجْهِهِ لَا بِاسْمِهِ جَازَ، وَأَي رَجُل أَتَى بِهِ، وَحَلَف أَنَّهُ هُوَ بَرِئ «بزَّازِيَّة» وَفِي «السِّرَاجِيَّة» قَالَ لِضَيْفِهِ وَهُوَ يَخَافُ عَلَى دَابَّتِهِ مِن الذِّئْب: إن أَكَلَ الذِّئْب حِمَارَك، فَأَنا ضَامِن، فَأَكَله الذِّئْب لَمْ يَضمن **(نَحْو مَا ذَابَ)** أَي: مَا ثَبَت **(لَكَ عَلَى النَّاسِ أَو)** عَلَى **(أَحَدٍ مِنْهُم فَعَلَيّ)** مِثَال لِلأَوَّلِ، وَنَحْوه: مَا بَايَعْت بِهِ أَحَدًا مِنَ النَّاسِ «معين المُفْتي».

(أَو مَا ذَابَ) عَلَيْكَ **(لِلنَّاسِ، أَو لأَحَدٍ مِنْهُم عَلَيْكَ، فَعَلَيّ)** مِثَال لِلثَّانِي.

(وَلَا) تَصِحّ **(بِنَفْسِ حَدّ، وَقَصَاص)** لأَنَّ النِّيَابَة لَا تَجْرِي فِي العُقُوبَاتِ.

قوله: **(لَا تَخْيِير كَكَفِلت... إلخ)** جعله في «البحر» من الجهالة اليسيرة.

قوله: **(وَبِهِ)** أي: ولا يصح بجهالة المكفول به، والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من أن جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة، والقرينة على ذلك الاستدراك، انتهى حلبي.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: سواء كانت في تعليق أو إضافة.

قوله: **(جَازَ)** لأن الجهالة في الإقرار لا تمنع صحته، انتهى «بحر».

قوله: **(لَمْ يَضمن)** لما تقدم في السبع.

قوله: **(أَي: مَا ثَبَت)** قال في «المنصورية»: الذوب، واللزوم يراد بهما القضاء، فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على الكفالة عنه لا يلزم الكفيل، وهذا في غير عرف أهل الكوفة، وأما في عرفنا؛ فالذوب، واللزوم عبارة عن الوجوب، فيجب المال، وإن لم يقض به، انتهى.

قوله: **(لأَنَّ النِّيَابَة لَا تَجْرِي... إلخ)** ولأن شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل، وهذان ليسا كذلك «منح».

(وَلَا يَحْمل دَابَّة مُعَيَّنة مُسْتَأْجَرَة لَهُ، وَخِدْمَة عَبْد مُعَيّن مُسْتَأْجَر لَهَا) أَي: لِلخِدْمَةِ؛ لأَنَّهُ يَلْزَم تَغْيير المَعْقُود عَلَيْهِ، بِخِلَافِ غَيْر المُعَيّن؛ لِوُجُوبِ مُطْلَق الفِعْلِ لَا التَّسْلِيم.

(وَلَا بِمَبيعٍ) قَبْلَ قَبْضِهِ.

قوله: **(وَلَا يَحْمل دَابَّة)** بأن استأجرها شخص للحمل عليها، فكفل إنسان بذلك حموي، وذلك لأن الدابة إذا كانت معينة، فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل، فإذا تكفل بالحمل، فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه، فلا يصح، وليس كذلك إذا كانت الدابة غير معينة؛ لأن الذي يلزم المؤجر الحمل، وهو مما يمكن استيفاؤه من الكفيل، فصحت الكفالة به، قاله الشيخ أبو نصر الأقطع.

قوله: **(وَخِدْمَة عَبْد)** تصويره كما مر.

قوله: **(لأَنَّهُ يَلْزَم تَغْيير المَعْقُود عَلَيْهِ)** قال في «البحر»: لأنها إذا كانت معينة كان الكفيل عاجزًا عن تسليمها؛ لأنه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير؛ لأنه لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الأجرة؛ لأنه أتى بغير المعقود عليه، وهذا التعليل غير ما سبق لأبي النصر.

قوله: **(لِوُجُوبِ مُطْلَق الفِعْلِ)** وهو الحمل؛ أي: وهو قادر عليه؛ لأنه يمكنه أن يحمل على دابة نفسه.

قوله: **(لَا التَّسْلِيم)** يشير إلى تعليل الشيخ أبي النصر.

قوله: **(وَلَا بِمَبيعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ)** اعلم أن الأعيان إما مضمونة بنفسها، وهي ما يجب قيمتها عند الهلاك، أو بغيرها، وهي ما لا يجب قيمتها، أو أمانة، والأول تصح الكفالة به، ولا تصح بالثاني، والثالث؛ لفقد شرطها، وهو أن يكون مضمونًا على الأصيل لا يخرج عنه إلا بدفع عينه، أو بدله.

والمبيع مضمون بالثمن، والمرهون بالدين، والثالث ظاهر «نهر» وصورة الكفالة بالمبيع أن يقول للمشتري إن هلك المبيع، فعلَيَّ بدله أو قيمته، فمراد المصنف الكفالة بمالية المبيع؛ وذلك لأن ماليته غير مضمونة على الأصيل،

(وَمَرْهُون وَأَمَانَة) بِأَعْيَانِهَا، فَلَوْ بِتَسْلِيمها صَحَّ فِي الكُلِّ «دُرَر» وَرَجَّحَهُ الكَمَال، فَلَوْ هَلَكَ المُسْتَأْجر مَثَلًا لَا شَيْء عَلَيْهِ كَكَفِيلِ النَّفْسِ.

(وَصَحَّ) أَيْضًا **(لَو)** المَكْفُول بِهِ **(ثَمَنًا)** لِكَوْنِهِ دَيْنًا صَحِيحًا عَلَى المُشْتَرِي إِلَّا أَن يَكُون صَبِيًّا مَحْجُورًا عَلَيْهِ، فَلَا يِلْزَم الكَفِيل تَبَعًا لِلأَصِيلِ «خَانِيّة».

(وَ) كَذَا لَو **(مَغْصُوبًا أَو مَقْبُوضًا عَلَى سَوْم الشِّرَاء)** إِن سَمَّى الثَّمَن، وَإِلَّا فَهُوَ أَمَانَة كَمَا مَرَّ **(وَمَبِيعًا فَاسِدًا)** ....

فإنه لو هلك ينفسخ البيع، ويجب رد الثمن حموي.

قوله: **(وَمَرْهُون)** أي: في يد المرتهن لو قال الكفيل: إذا هلك، فعليّ بدله لا يصح؛ لأنه إذا هلك لا يجب على المرتهن شيء سواء ضمن الرهن للراهن أو للمرتهن، انتهى.

قوله: **(وَأَمَانَة)** كوديعة، ومال مضاربة، وشركة، وعارية، ومستأجر.

قوله: **(فَلَوْ بِتَسْلِيمها صَحَّ)** لأن تسليم العين واجب على الأصيل، فأمكن التزامه.

قوله: **(فِي الكُلِّ)** قد مر عن الزيلعي أن الأمانات لا تكفل مطلقًا لا بعينها، ولا بتسليمها، ولعله أحد قولين.

قوله: **(إِلَّا أَن يَكُون)** أي: المشتري.

قوله: **(تَبَعًا لِلأَصِيلِ)** فإن الثمن ليس بمضمون على الصبي المحجور عليه، انتهى.

قوله: **(وَكَذَا لَو مَغْصُوبًا)** لأنه مضمون بنفسه حتى إذا هلك يجب عليه الضمان إذ القيمة تقوم مقامه، فأمكن إيجابه على الكفيل.

قوله: **(عَلَى سَوْم الشِّرَاء)** أي: طلبه.

قوله: **(وَمَبِيعًا فَاسِدًا)** لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون بنفسه حتى إذا هلك يجب عليه قيمته، انتهى.

أَوَ بَدَلُ صُلْح عَن دَمٍ، وَخُلْع، وَمَهْر «خَانِيّة».

وَالأَصْلُ أَنَّهَا تَصِحّ بِالأَعْيانِ المَضْمُونَة بِنَفْسِهَا لَا بِغَيْرِهَا، وَلَا بِالأَمَانَاتِ.

(وَ) لَا تَصِحّ الكَفَالَة بِنَوْعَيْها (**بِلَا قُبول الطَالِب**) أَو نَائِبه، وَلَو فُضُولِيًّا (**فِي مَجْلِسِ العَقْدِ**) وَجَوَّزَها الثَّانِي بِلَا قُبول، وَبِهِ يُفْتَى «دُرَر» و«بَزَّازِيَّة».

وَأَقَرَّه فِي «البَحْر» وَبِهِ قَالَت الأَئِمَّة الثَّلَاثَة، لَكِن نَقَلَ المُصَنِّف عَن الطَّرْسُوسي أَنَّ الفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِما، وَاخْتَارَه الشَّيخ قَاسِم، هَذَا حُكْمُ الإِنْشَاءِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَو أَخْبَرَ عَنْهَا**) بِأَنْ قَالَ: أَنَا كَفِيل بِمَالِ فُلَان عَلَى فُلَان (**حَالَ**

قوله: (**وَبَدَلُ صُلْح عَن دَمٍ**) مثلاً لو كان البدل عبدًا، فكفل به إنسان صحت، فإن هلك قبل القبض، فعليه قيمته، انتهى «بحر».

وتقييده بالدم يفيد أن الكفالة ببدل الصلح في المال لا تصح؛ لأنه إذا هلك انفسخ؛ لكونه كالبيع.

قوله: (**وَخُلْع**) أي: وبدل خلع.

قوله: (**وَمَهْر**) الأولى، ومهرًا قال في «البحر»: لأن هذه الأشياء لا تبطل بهلاك العين، انتهى.

قوله: (**بِلَا قُبول الطَالِب**) فإن رضي؛ أي: الأصيل قبل قبول الطالب رجع عليه، وإن بعده، فلا رجوع عليه «سراج».

قوله: (**أَو نَائِبه**) كوكيل.

قوله: (**وَلَو فُضُوليًّا**) فإذا قبل الفضولي، فإنه يصح، ويتوقف على إجازته، وللكفيل أن يخرج نفسه عنها قبل إجازته كذا في «شرح المجمع والحقائق».

قوله: (**لَكِن نَقَلَ المُصَنِّف عَن الطَّرْسُوسي**) بفتح الراء نسبة إلى «طرطوس» وهي كما في «القاموس» كحلزون بلد إسلامي مخصب كان للأرمن، ثم أعيد للإسلام في عصرنا، انتهى.

غَيْبَة الطَّالِب، أَو كَفِل وَارِثُ المَرِيض) المَلِيُّ **(عَنْهُ)** بِأَمْرِهِ بِأَنْ يَقُول المَرِيض لِوَارِثِهِ: اكْفَل عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْن، فَكَفِل بِهِ مَع غَيْبَة الغُرَمَاء.

(صَحَّ) فِي الصُّورَتَيْن بِلَا قَبُول اتِّفَاقًا اسْتِحْسَانًا؛ لأَنَّهَا وَصِيَّة، فَلَو قَالَ لأَجْنَبِيّ لَمْ يصح، وَقِيلَ: يَصِحّ «شَرْح المَجْمَع».

وَفِي «الفَتْح»: الصِّحَّة أَوْجَه، وَحَقَّقَ أَنَّهَا كَفَالَة، لَكِن يَرِد عَلَيْهِ تَوَقُّفها عَلَى المَالِ، وَلَو لَهُ مَال غَائِب هَلْ يُؤْمَر الغَرِيم بِانْتِظَارِهِ، أَو يُطَالِب الكَفِيل؟ لَمْ أَرَه، وَيَنْبَغِي عَلَى أَنَّهُ وَصِيَّة أَنْ يَنْتَظِر لَا عَلَى أَنَّهَا كَفَالَة، وَقَيَّدنا بِأَمْرِهِ؛ لأَنَّ تَبَرُّع الوَارِث بِضَمَانِهِ فِي غَيْبَتِهِم

قال الشارح: قوله: **(المَرِيض المَلِيُّ)** المراد به: أن يكون عنده قدر المكفول به.

قوله: **(لأَنَّهَا وَصِيَّة)** تعليل للثانية، وترك تعليل الأولى؛ لظهوره، فإن الإخبار عن العقد إخبار عن ركنيه الإيجاب، والقبول، انتهى «حلبي».

وإنما جازت كفالة الوارث؛ لأن المريض قائم مقام الطالب؛ لحاجته تفريغًا لذمته، وفيه نفع للطالب، فصار كما إذا حضر بنفسه.

قوله: **(وَفِي «الفَتْح»: الصِّحَّة أَوْجَه)** لما قدمنا من أن المريض قائم... إلخ.

قوله: **(وَحَقَّقَ أَنَّهَا كَفَالَة)** بحث فيه في «البحر» بأنه لا فائدة في هذه الكفالة؛ لأن الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض: تكفل عني أو لا، وإذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء، قال له ذلك أو لا، انتهى قال في «النهر»: إن الفائدة قد تظهر في تفريغ ذمته، انتهى.

قوله: **(لَكِن يَرِد عَلَيْهِ تَوَقُّفها عَلَى المَالِ)** أي: ولو كانت كفالة لصحت مطلقًا «بحر».

قوله: **(وَيَنْبَغِي... إلخ)** البحث لصاحب «النهر» وأفاد في «البحر»: أنها ليست كفالة من كل وجه؛ لأنها لا تصح إلا إذا كان للمريض مال، فلو كانت كفالة مطلقًا لصحت مطلقًا، وليست وصية من كل وجه؛ لأنها لو كانت وصية مطلقًا؛ لصح الأمر من الصحيح، انتهى.

لَا يَصِحّ، وَرَوَى الحَسَن الصِّحَّة، وَلَو ضَمِنَه بَعْدَ مَوْتِهِ صَحّ «سِرَاج».

وَلَعَلَّهُ قَوْلُ الثَّانِي لِمَا مَرَّ «نَهْر».

وفي «البَزَّازِيَّة»: اخْتَلَفَا فِي الأَخْبَارِ، وَالإِنْشَاءِ، فَالقَوْلُ لِلمُخْبِرِ.

(وَ) لَا تَصِحّ (بِدَيْنٍ) سَاقِطٍ، وَلَو مِنْ وَارِث (عَنْ مَيْتٍ مُفْلِسٍ) إِلَّا إِذَا كَانَ بِهِ كَفِيل أَو رَهن «مِعْرَاج» أَو ظَهَرَ لَهُ مَال، فَتَصِحُّ بِقَدْرِهِ ابنُ مَلَك.

أَو لَحِقَه دَيْن بَعْدَ مَوْتِهِ، فَتَصِحُّ الكَفَالَة بِهِ بِأَنْ حَفَرَ بِئْرًا ....

قوله: (**لَا يَصِحّ**) هو المعتمد.

قوله: (**وَلَو ضَمِنَه بَعْدَ مَوْتِهِ**) يعني: لو ضمن الوارث الميت.

قوله: (**وَلَعَلَّهُ قَوْلُ الثَّانِي لِمَا مَرَّ**) من أنه لا يشترط القبول عنده.

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلمُخْبِرِ**) أي: لمدعي الإخبار، وهو الطالب «منح» لأن الأصل الصحة، وصحة العقد هنا بجعل الكلام إخبارًا.

قوله: (**إِلَّا إِذَا كَانَ بِهِ كَفِيل**) استثناء من قوله ساقط، فلو حذف ساقط أولاً، ثم علله بقوله: لأنه يسقط بموته، ثم استثنى منه؛ لكان أوضح؛ يعني: أن الدين يسقط عن الميت المفلس إلا إذا كان به كفيل حال حياته، أو رهن به شيئًا كذلك.

قال في «البحر»: قيد بالكفالة بعد موته؛ لأنه لو كفل في حياته، ثم مات مفلسًا لم تبطل الكفالة، وكذا لو كان به رهن، ثم مات مفلسًا لا يبطل الرهن؛ لأن سقوط الدين عنه في أحكام الدنيا في حقه للضرورة، فتتقدر بقدرها، فأبقيناه في حق الكفيل، والرهن؛ لعدم الضرورة كذا في «المعراج» ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذٍ؛ للاستغناء عنها بالكفيل، وببيع الرهن.

قوله: (**أَو ظَهَرَ لَهُ مَال**) قال في «القنية»: كفل عن ميت مفلس، ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره، انتهى.

قوله: (**أَو لَحِقَه دَيْن بَعْدَ مَوْتِهِ**) فإن ذمة المتوفى تتقوى به، فتصح به الكفالة؛ أي: ولو مات مفلسًا لاستناده إلى حال الحياة.

عَلَى الطَّرِيقِ، فَتَلِف بِهِ شَيْء بَعْدَ مَوْتِهِ، لَزِمَهُ ضَمَانُ المَالِ فِي مَالِهِ، وَضَمَانُ النَّفْسِ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِثُبُوتِ الدَّيْن مُسْتَنِدًا إِلَى وَقْتِ السَّبَبِ، وَهُوَ الحَفْرُ الثَّابِت حَالَ قِيَام الذِّمَّة «بَحْر» وَهَذَا عِنْدَه، وَصَحَّحَاهَا مُطْلَقًا، وَبِهِ قَالَت الثَّلَاثَة، وَلَو تَبَرَّعَ بِهِ أَحَد صَحَّ إِجْماعًا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) لَا تَصِحّ كَفَالَة الوَكِيل (**بِالثَّمَنِ لِلمُوَكّل**) فِيمَا وُكّل بِبَيْعِهِ؛ لأَنَّ حَقّ القَبْض لَهُ بِالأَصَالَةِ، فَيَصِيرُ ضَامِنًا لِنَفْسِهِ، وَمَفَادُهُ أَنَّ الوَصِيّ، وَالنَّاظِر لَا

قوله: (**عَلَى الطَّرِيقِ**) مراده أنه في غير ملكه.

قوله: (**لِثُبُوتِ الدَّيْن**) الأوضح؛ لثبوت الضمان.

قوله: (**وَهَذَا عِنْدَه**) راجع إلى المصنف.

قوله: (**وَصَحَّحَاهَا مُطْلَقًا**) ظهر له مال أولاً كما يعلم مما قبله.

قوله :(**وَلَو تَبَرَّعَ بِهِ أَحَد صَحَّ إِجْماعًا**) لأن التبرع لا يعتمد قيام الدين.

قوله: (**وَلَا تَصِحّ كَفَالَة الوَكِيل**) قيد بالوكيل؛ لأن الرسول يصح ضمانه «حموي».

قوله: (**فِيمَا وُكّل بِبَيْعِهِ**) أخرج به ما إذا وكل رجلاً بقبض الثمن من الوكيل، فكفل به الوكيل صح حموي.

قال الشارح: قوله: (**لأَنَّ حَقّ القَبْض لَهُ بِالأَصَالَةِ**) ولهذا لا يبطل بموت الموكل، وعزله، وجاز أن يكون الموكل وكيلاً عن الوكيل في القبض، وللوكيل عزله، ولو حلف المشتري أن لا شيء عليه للموكل لا يحنث، ويحنث لو قال ذلك في جانب الوكيل، أفاده المصنف.

ولو أدى الوكيل بغير ضمان جاز، ولا يرجع كما في «البحر» في شرح قوله: وللشريك... إلخ.

قوله: (**وَمَفَادُهُ**) أي: التعليل.

وقال في «النهر»: وكلامهم هنا يفيد أن الوصي، وساق ما هنا، وفي «البحر» وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي... إلخ ما هنا.

يَصِحُّ ضَمَانَهما الثَّمَن عَن المُشْتَرِي، فِيمَا بَاعَاه؛ لأَنَّ القَبْض لَهُمَا، وَلِذَا لَو أَبْرَأه عَن الثَّمَن صَحَّ وَضَمِنَا.

(وَ) لَا تَصِحّ كَفَالَة (**المُضَارِب لِرَبِّ المَالِ بِهِ**) أي: بِالثَّمَنِ لِمَا مَرَّ؛ وَلأَنَّ الثَّمَن أَمَانَة عِنْدَهُما، فَالضَّمَانُ تَغْيير لِحُكْمِ الشَّرْعِ.

(وَ) لَا تَصِحّ (**لِلشَّرِيكِ بِدَيْنٍ مُشْتَرَكٍ**) مُطْلَقًا، وَلَو بِإِرْثٍ؛ لأَنَّهُ لَو صَحَّ الضَّمان مَع الشَّرِكَةِ يَصيرُ ضَامِنًا لِنَفْسِهِ، وَلَو صَحَّ فِي حُصَّةِ صَاحِبِهِ يُؤَدِّي إِلَى قِسْمَةِ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَذَا لَا يَجُوز، نَعَم لَو تَبَرَّعَ جَازَ كَمَا لَو كَانَ صَفْقَتَيْن.

(وَ) لَا تَصِحّ الكَفَالَة (**بِالعُهْدَةِ**) لاشْتِبَاهِ المُرَاد بِهَا.

قوله: (**لَو أَبْرَأه**) بضمير التثنية.

قوله: (**لِمَا مَرَّ**) أي: في الوكيل.

قوله: (**أَمَانَة عِنْدَهُما**) أي: عند الوكيل، والمضارب هذا التعليل لا يظهر إلا إذا قبضاه، والحكم بعدم صحة كفالتهما أعم.

قوله: (**وَذَا لَا يَجُوز**) أي: كل من الضمان لنفسه، ومن قسمة الدين قبل قبضه.

قوله: (**نعَم لَو تبَرَّعَ**) أي: أحد الشريكين بالدفع عن مديونهما.

قوله: (**كَمَا لَو كَانَ صَفْقَتَيْن**) بأن فصل الثمن على قولهم، أو كرر لفظ بعت على قوله؛ أي: فإنه يصح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما، فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب أحدهما دون الآخر، ولو قبل الكل، ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه «بحر».

قوله: (**وَلَا بِالعُهْدَةِ**) بأن يشتري عبدًا، فيضمن رجل العهدة للمشتري، ويسكتان على ذلك، ولم يبيناها ما هي.

قوله: (**لاشْتِبَاهِ المُرَاد بِهَا**) أي: إنما لا يجوز لاشتباه المراد بها، فإنها مشتركة بين الصك القديم؛ أي: الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك، وهي ملكه، فإذا ضمن تسليمها للمشتري لم يصح؛ لأنه يضمن ما لا يقدر عليه، والعقد،

(وَ) لَا (بِالخَلَاصِ) أَي: تَخْلِيص مَبِيع يسْتَحق؛ لِعَجْزِهِ عَنْهُ، نَعَم! لَو ضَمِنَ تَخْلِيصه، وَلَو بِشِرَاء إِنْ قَدِرَ، وِإلَّا فَبرَدّ الثَّمَن كَانَ كَالدّرك «عَيْني».

فَائِدَةٌ: مَتَى أَدَّى بكَفَالَةٍ فَاسِدَةٍ رَجعَ كَصَحِيحة «جَامِع الفُصُولين» ثُمَّ قَالَ: وَنَظِيرُهُ لَو كَفِل بِبَدَلِ الكِتَابَةِ لَمْ يَصِحّ، فَيَرْجع بِمَا أَدَّى إِذَا حَسَب أَنَّهُ مُجْبَر عَلَى ذَلِكَ؛ لِضَمَانِهِ السَّابِق، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّف فَلْيُحْفَظ (وَلَو كَفِل بِأَمْرِهِ) أَي: بِأَمْرِ المَطْلُوب

وحقوقه، وعلى الدرك، وخيار الشرط، فلم تصح الكفالة للجهالة، فتعذر العمل بها قبل البيان، فبطل الضمان «حموي».

قوله: (وَلَا بِالخَلَاصِ) أي: عند الإمام بناء على أن المراد به ما ذكره الشارح، وقالا: يصح بناء على أن المراد به ضمان الدرك، فالخلاف مبني على التفسير أفاده المصنف.

قوله: (نَعَم... إلخ) أفاد به أن الخلاف لفظي، فإنه لم يتحد مورده.

قوله: (مَتَى أَدَّى بكَفَالَةٍ فَاسِدَةٍ) بسبب جهالة المكفول عنه، أو كانت ضمان عهدة، أو خلاص.

قوله: (رَجعَ) أي: إذا كانت الكفالة بالأمر، فإنه لا رجوع إلا فيها.

قوله: (إِذَا حَسَب) أي: ظن الدافع، والظاهر: أن هذا شرط في الرجوع في الفاسدة مطلقًا، فلو أدى، وهو يعلم أنه لا يلزمه لا يرجع.

قوله: (عَلَى ذَلِكَ) أي: الأداء، ولو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع؛ لتبرعه، انتهى «منح» قال أبو السعود: وهذه مستثناة من قولهم: لا عبرة بالظن البين خطؤه.

قوله: (وَلَو كَفِل بِأَمْرِهِ) أطلق في الأمر، فشمل الحقيقي، والحكمي كما إذا كفل الأب عن ابنه الصغير مهر امرأته، ثم مات، فأخذ من تركته، فإن لورثته الرجوع في نصيب الابن؛ لأنه كفالة بأمر الصبي حكمًا؛ لثبوت الولاية بخلاف ما إذا أدى الأب من غير ضمان إلا إذا أشهد على الرجوع، أفاده صاحب «البحر».

بِشَرْطِ قَوْلِهِ: عَنّي، أَو عَلَى أَنَّهُ عَلَيّ، وَهُوَ غَيْرُ صَبِيّ وَعَبْد مَحْجُورين ابنُ مَلَك رَجع عَلَيْهِ (بِمَا أَدَّى) إنْ أَدَّى بِمَا ضَمِنَه، وَإِلَّا فِيمَا ضَمِنَه، وَإِنْ أَدَّى أَرْدَأَ لِمُلْكِهِ الدَّيْن بِالأَدَاءِ، فَكَانَ كَالطَّالِبِ، وَكَمَا لَو مَلْكَهُ بِهِبَةٍ أَو إِرْثٍ «عَيْني».

قوله: (بِشَرْطِ قَوْلِهِ: عَنّي) كأن يقول اكفل عني، أو اضمن عني لفلان، ويعد هذا إقرارًا بالمال لفلان «خانية» ولو قال: اضمن الألف التي لفلان عليّ لم يرجع عليه عند الأداء؛ لجواز أن يكون القصد؛ ليرجع أو لطلب التبرع «فتح» وهذا بخلاف ما لو أمر الأسير شخصًا أن يشتريه، فاشتراه، فإنه يرجع عليه استحسانًا، وإن لم يقل على أن ترجع عليّ وكذا لو أمره أن يقضي دينه ولم يقل على أن يرجع ولا على أني ضامن فإنه يرجع على كل حال، ولا يرجع في الأمر بالهبة، أو التعويض عنها، أو الإقرار، والعتق عن كفارته، ولو قال: عني أو على إلا إذا قال على أني ضامن «نهر».

قوله: (وَهُوَ غَيْر صَبِيّ) أفاد به، وبما بعده أن الأمر إنما يصح ممن يعتبر أمره، فالصبي إذا أمر شخصًا أن يكفله، فكفله، وأدى لا رجوع عليه مطلقًا، ولو تكفل الكفيل بإذن وليه مبسوط.

قوله: (وَعَبْد) فإنه لا يرجع عليه حالاً، وإنما يرجع عليه بعد عتقه «بحر».

قوله: (مَحْجُورين) أما المأذونين، فيصح أمرهما، وإن لم يكونا أهلاً لها «بحر» أي: للكفالة؛ لكونها تبرعًا، أبو السعود.

قوله: (رَجع عَلَيْهِ بِمَا أَدَّى) إذا دفع ما وجب دفعه على الأصيل، فلو كفل عن المستأجر بالأجرة، فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له «بزازية».

قوله: (وَإِلَّا فِيمَا ضَمِنَه) أي: إن أدى خلافه بأن كان المكفول به جيدًا، فأدى رديئًا، أو بالعكس، فإن رجوعه بما ضمن لا بما أدى لما ذكره الشارح، وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين، فإنه يرجع بما أدى إلا إذا أدى أجود، أو خلاف الجنس، فإنه لا يرجع إلا بالدين.

قوله: (وَكَمَا لَو مَلْكَهُ بِهِبَةٍ أَو إِرْثٍ) بأن مات الطالب، والكفيل، وارثه أو

(وَإِنْ بِغَيْرِهِ لَا يَرْجع) لِتَبَرُّعِهِ إِلَّا إِذَا أَجَازَ فِي المَجْلِسِ فَيَرْجع «عِمَادِيّة» وَحِيلَة الرُّجُوع بِلَا أَمْر أَنْ يَهبَه الطَّالِب الدَّيْن، وَيُوَكّله بِقَبْضِهِ «وَلْوَالِجِيّة».

(وَلَا يُطَالب كَفِيل) أَصِيلًا **(بِمَالٍ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّي)** الكَفِيل **(عَنْهُ)** لأَنَّه تَمَلّكه بِالأَدَاءِ،

وهبه له حال حياته، وهي جائزة للكفيل، وإن كانت لا تجوز لغير من عليه الدين؛ لأنه ينقل الدين إليه بمقتضى الهبة ضرورة.

قوله: **(لَا يَرْجع لِتبَرُّعِهِ)** ولو أجازها بعد المجلس؛ لأن الكفالة لزمته، ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع، فلا تنقلب موجبة له «عمادية».

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَجَازَ فِي المَجْلِسِ)** أي: مجلس الكفالة كذا يفاد من «البحر».

قوله: **(وَحِيلَة الرُّجُوع... إلخ)** عبارة «الولوالجية» رجل كفل بنفس رجل، ولم يقدر على تسليمه، فقال له الطالب: ادفع إليّ مالي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة، فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب، فالحيلة في ذلك أن يدفع إلى الطالب الدين، ويهب الطالب ما له على المطلوب، ويوكله بقبضه، فيكون له حق المطالبة، فإذا قبضه يكون له حق الرجوع، ولو دفع المال بغير هذه الحيلة يكون متطوعًا، انتهى بتصرف.

وأشار الشارح إلى أن هذا التصوير غير لازم، فإن هذا الحكم يجري في كفالة المال ابتداء، وقد يقال: إنه لا يظهر إلا إذا دفع قدر الدين من غير تعرض؛ لكونه دين الأصيل، وأما إذا دفعه على أنه دين الأصيل، فقد برئ الأصيل من دينه، ولا تصح هذه الحيلة.

قوله: **(وَلَا يُطَالب كَفِيل... إلخ)** قيد بالكفيل؛ لأن الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الأداء؛ لأنه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري، انتهى «عيني».

قوله: **(لأَنَّه تَمَلّكه بِالأَدَاءِ)** أي: تملك الكفيل الدين بأدائه إياه، قال في «البحر»: لأنه إنما التزم المطالبة، وإنما يتملك الدين بالأداء، فلا رجوع قبل التملك، انتهى.

نَعَم لِلكَفِيلِ أَخْذ رَهْن مِنَ الأَصِيلِ قَبْلَ أَدَائِهِ «خَانِيّة».

(فَإِنْ لُوزِمَ) الكَفِيل (لَازَمَه) أَي: لَازَمَ هُوَ الأَصِيل أَيْضًا حَتَّى يُخَلِّصه (وَإِذَا حَبَسَه لَهُ حَبْسه) هَذَا إِذَا كَفِل بِأَمْرِهِ، وَلَم يَكُنْ عَلَى الكَفِيلِ لِلمَطْلُوبِ دَيْن مِثْله، وَإِلَّا فَلَا مُلَازَمَة، وَلَا حَبْس«سِرَاج» وَفِي «الأَشْبَاه»: أَدَاء الكَفِيل يُوجِب بَرَاءَتُهُمَا لِلطَّالِبِ إِلَّا إِذَا أَحَالَهُ الكَفِيل عَلَى مَدْيُونِهِ، ....

قوله: («خَانِيّة») عبارتها كفل عن رجل بمال، ثم إن المكفول عنه أعطى الكفيل رهنًا ذكر في الأصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الأصيل، فأعطاه المكفول عنه رهنًا بذلك جاز، انتهى.

وهذه العبارة لا تفيد وجوب دفع الرهن على الأصيل بخلاف ما يستفاد من كلامه، ونحو ما للمؤلف في «البحر».

قوله: (وَإِذَا حَبَسَه لَهُ حَبْسه) قيده في «الشرنبلالية» بما إذا لم يكن المكفول عنه من أصول الدائن، فإذا كان المدين أصلاً لا يحبس كفيله، ولا يلازم لما يلزم من فعل ذلك بالأصيل، وهو ممتنع، انتهى.

ونظر فيه أبو السعود بأن الذي في عبارة «القهستاني» عن قضاء «الخلاصة» أن الكفيل إذا حبس لا يحبس أصل الطالب الذي هو مكفول عنه، انتهى وفيه أنه كيف يحبس الكفيل بسبب دين الأصيل، ولا يحبس الأصيل فيه، وأيضًا ما المانع من الملازمة على فرض تسليم عدم الحبس، فالوجه ما في «الشرنبلالية».

قوله: (هَذَا إِذَا كَفِل بِأَمْرِهِ) اسم الإشارة يرجع إلى الملازمة، والحبس للأصيل، ومحله أيضًا إذا كان المال حالاً على الأصيل كالكفيل، وإلا فليس له ملازمته «بحر».

قوله: (يُوجِب بَرَاءَتُهُمَا) أَيْ: بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ وَالْأَصِيلِ.

قوله: (لِلطَّالِبِ) متعلق بأداء مع ما فيه من الفصل «حموي».

قوله: (إِلَّا إِذَا أَحَالَهُ) استثناء منقطع، فإنه لا أداء في صورة الاستثناء.

قوله: (عَلَى مَدْيُونِهِ) ليس بقيد، ولذا عبر في «البحر» برجل؛ أي: وقد

وَشَرطَ بَرَاءَة نَفْسِهِ فَقَط.

(وَبَرِئَ) الكَفِيل **(بِأَدَاءِ الأَصِيلِ)** إِجْماعًا إِلَّا إِذَا بَرْهَنَ عَلَى أَدَائِهِ قَبْلَ الكَفَالَةِ، فَيَبْرَأ فَقَط كَمَا لَو حَلَف «بَحْر».

قبل الطالب، والمحال عليه، والضمير في مديونه للكفيل.

قوله: **(وَشَرطَ بَرَاءَة نَفْسِهِ)** أما إذا لم يشترط ذلك يبرءان؛ لأن الحوالة حصلت بأصل الدين، والدين أصله على المكفول عنه، فتضمنت الحوالة براءتهما، وللطالب أن يأخذ بدينه أيهما شاء إن شاء الأصيل، وإن شاء المحال عليه، ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه أفاده في «البحر».

قوله: **(وَبَرِئَ الكَفِيل بِأَدَاءِ الأَصِيلِ)** لأن براءة الأصيل توجب براءته؛ لأنه لا دين عليه، وإنما عليه المطالبة بدين الأصيل، والذي يقول: بأن الكفيل عليه دين، يقول: إنه دين حكمي يسقط بأداء واحد، أفاده في «البحر».

قوله: **(إِلَّا إِذَا بَرْهَنَ)** أي: الأصيل أفاده في «البحر».

قوله: **(عَلَى أَدَائِهِ)** أي: أداء نفسه.

قوله: **(قَبْلَ الكَفَالَةِ)** ولو برهن أنه قضاه بعدها يبرآن، انتهى «بحر» عن «الخانية».

قوله: **(فَيَبْرَأ فَقَط)** أي: ولا يبرأ الكفيل؛ لأنه عُومل بإقراره، وفيه نظر؛ لأن الفرض أن المكفول به دين واحد، وقد يقال: إن المطالبة لإقرار الكفيل، والطالب يجحد الوفاء، وقد تكون البينة مزورة، وقيد بالبرهان؛ لأنه لو أقر الطالب أنه استوفى، فإن الكفيل يبرأ هذا ما ظهر لي، وفي هذا الاستثناء نظر، فإن هذا ليس من باب البراءة، وإنما تبين أن لا دين على الأصيل، أفاده الشيخ زين.

قوله: **(كَمَا لَو حَلَف)** فإن الحلف يفيد براءة الحالف فقط «منح» عن «القنية» وعزوه الفرع الثاني إلى «البحر» في غير محله، بل هو في «المنح» كما ذكرنا.

وظاهره: أن الضمير يرجع إلى الأصيل، وحينئذٍ، فهو مشكل؛ لأنه مدع،

(وَلَوْ أَبْرَأَ) الطَّالِب (الأَصِيل أَو أَخَّرَ عَنْهُ) أَي: أَجّلَهُ (بَرِئَ الكَفِيل) تَبَعًا لِلأَصِيلِ إِلَّا كَفِيل النَّفْسِ كَمَا مَرَّ.

(وَتَأَخُّر) الدَّيْن (عَنْهُ) تَبَعًا للأَصِيلِ إِلَّا إِذَا صَالَحَ المُكَاتب عَن قَتْلِ العَمْدِ بِمَالٍ، ثُمَّ كَفِلَه إِنْسان، ثُمَّ عَجزَ المُكَاتِب تَأَخَّرت مُطَالَبة المُصَالِح إِلَى عِتْقِ الأَصِيلِ، وَلَهُ

ولا يمين عليه، وقد يصور بأن المدعي ادعى المال، فكفل به إنسان، وأنكره المدعى عليه، ولم يوجد برهان، فحلف المدعى عليه، فإنه يبرأ دون الكفيل.

قوله: (وَلَوْ أَبْرَأَ الطَّالِب الأَصِيل... إلخ) محل براءة الكفيل بإبراء الطالب الأصيل إذا لم يكفل بشرط براءة الأصيل، فإذا كان كذلك برئ الأصيل دون الكفيل؛ لأنها صارت حوالة.

قوله: (كَمَا مَرَّ) أي: قبيل كفالة المال حيث قال المؤلف: أثناء الفوائد بإبراء الأصيل يبرأ الكفيل إلا كفيل النفس.

قوله: (إِلَّا إِذَا صَالَحَ... إلخ) استثناء منقطع، فإنه في هذه الصورة، وجد تأخر لا تأخير من الطالب.

قوله: (المُكَاتب) بصيغة اسم المفعول.

قوله: (عَن قَتْلِ العَمْدِ) أي: صالح المكاتب ولي الدم عمّن قتله عمدًا سواء ثبت القتل بالبينة، أم بالإقرار حموي عن «الخانية» وإنما قيد بالعمد؛ لأن دية الخطأ على عاقلته، وانظر ما لو استهلك شيئًا، وضمنه إنسان هل يكون في حكم المسألة الأولى الظاهر نعم.

قوله: (المُصَالِح) بصيغة اسم الفاعل، واسم المفعول، وهو ولي الدم.

قوله: (إِلَى عِتْقِ الأَصِيلِ) وهو المكاتب، ومثله العبد المحجور إذا لزمه شيء يطالب به بعد عتقه، فكفل به إنسان، فإن المطالبة تتأخر عن الأصيل إلى إعتاقه، ويطالب كفيله للحال، والمسألتان في «الخانية» معللاً بأن الأصيل إنما تأخرت عنه المطالبة؛ لإعساره، ومفهومه أن الأصيل لو كان معسرًا ليس للطالب مطالبته، ويطالب الكفيل لو كان موسرًا، انتهى «بحر».

مُطَالَبَة الكَفِيل الآن «أَشْبَاه»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَا يَنْعَكِس)** لِعَدَم تَبَعِيَّةِ الأَصْلِ لِلفَرْعِ، نَعَم! لَو تَكَفَّل بِالحَالِ مُؤَجّلًا تَأَجَّل عَنْهُما؛ لأَنَّ تَأْجِيله عَلَى الكَفِيلِ تَأْجِيل عَلَيهِمَا، ....

قال الشارح: قوله: **(وَلَا يَنْعَكِس)** الحكم؛ أي: براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل، والتأخير عنه لا يوجب التأخير عنه، ولا رجوع للكفيل إذا أبرأه الطالب على الأصيل؛ أي: براءة إسقاط لا براءة دفع بخلاف ما إذا وهبه الدين، أو تصدق به عليه، فإن له الرجوع على الأصيل.

قوله: **(نَعَم! لَو تَكَفَّل بِالحَالِ مُؤَجّلًا)** يعني: أن قولهم التأخير عن الكفيل لا يوجب التأخير عن الأصيل محله إذا كفل حالاً، ثم أجله أما إذا وقعت الكفالة بالمال الحالّ مؤجلاً ابتداء، فإنه يتأجل عليهما؛ لانصراف الأجل إلى الدين، فإنه أضاف الأجل إلى نفس الدين، فتكون المطالبة عليه ابتداء مؤجلة، ولا تكون المطالبة عليه مؤجلة ابتداء إلا بعد ثبوت التأجيل في حق الأصيل، فيتأجل في حق الأصيل، فيتأجل في حقهما، أفاده الشلبي.

وهذا التعليل هو المناسب، وأما قول المؤلف؛ لأن تأجيله على الكفيل... إلخ فلا يظهر؛ لمنافاته لقول المصنف، ولا ينعكس، فتأمل.

وذكر في «الهندية» تفصيلاً، فقال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالّة من ثمن مبيع، فكفل بها رجل إلى سنة، فهذا على وجهين إن أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه بأن قال: أجلني ثبت الأجل في حق الكفيل وحده، وإذا لم يضف الأجل إلى نفسه، بل ذكره مطلقًا، ورضي به الطالب ثبت الأجل في حق الكفيل، والأصيل جميعًا، انتهى.

وفيها قبل هذا ما نصه، ولو كان الدين عليه حالاً، وكفل به رجل مؤجلاً صحت الكفالة، وتأخر عنهما جميعًا إلا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الأجل؛ لأجل الكفيل خاصة، فلا يتأخر الدين حينئذٍ عن الأصيل كذا في «خزانة المفتين».

وَفِيهِ يُشْتَرَط قَبُول الأَصِيل الإِبْرَاء، وَالتَّأْجِيل لَا الكَفِيل إِلَّا إِذَا وَهَبَه أَو تَصَدَّق عَلَيْهِ «دُرَر».

قُلْتُ: وَفِي «فَتَاوَى ابنُ نجَيم»: أَجّله عَلَى الكَفِيل يَتَأَجّل عَلَيْهِما، وَعَزَاهُ «لِلحَاوِي القُدْسِيّ» فَلْيُحْفَظ!

قوله: (**وَفِيهِ يُشْتَرَط... إلخ**) ظاهره أن الضمير إلى «البحر» المتقدم في العبارة السابقة، وهذه العبارة ليست فيه، بل الذي فيه عن «النهاية» أن إبراء الأصيل، وتأجيله يرتدان بالرد، وإبراء الكفيل يرتد بالرد، وأما تأجيله، فلا يرتد بالرد، انتهى.

ومحصله: أن الإبراء لا يتوقف على قبول، لكنه يرتد بالرد، وعبارة «الدرر» ولو أبرأ الطالب الكفيل فَقَطْ بَرِئَ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ؛ إِذْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ لِيَحْتَاجَ إِلَى الْقَبُولِ، بَلْ عَلَيْهِ الْمُطَالَبَةُ وَهِيَ تَسْقُطُ بِالْإِبْرَاءِ وَلَوْ وَهَبَ الدَّيْنَ لَهُ أَيْ: لِلْكَفِيلِ إنْ كَانَ غَنِيًّا؛ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ إنْ كَانَ فَقِيرًا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ كَمَا هُوَ حُكْمُ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ تَصِحُّ إذَا سُلِّطَ عَلَيْهِ وَالْكَفِيلُ مُسَلَّطٌ عَلَى الدَّيْنِ فِي الْجُمْلَةِ، انتهى.

وفيها يشترط قبول الأصيل الإبراء لا الكفيل؛ لأن الدين ثابت على الأصيل، وإسقاطه عنه يحتاج إلى قبول منه، أما الكفيل، فلا دين عليه؛ ليحتاج إلى القبول، بل عليه المطالبة، وهي تسقط بالإبراء.

وفي «البحر»: ويشترط قبول الأصيل البراءة، فإن ردها ارتدت، وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان، وموت الأصيل كقبوله، انتهى.

قوله: (**إِلَّا إِذَا وَهَبَه**) غنيًا أو تصدق عليه أي فقيرًا فلا بد من قبوله كما هو حكم الهبة والصدقة، والكفيل مسلط على الدين في الجملة، فصحتا له لأن شرط هبة الدين لغير من هو عليه، وكذا صدقته التسليط على الدين قد وجد.

قوله: (**وَفِي «فَتَاوَى ابنُ نجَيم»**) يحمل على الصورة المستثناة، فلا تنافي.

وَفِي «القُنْيَة»: طَالَبَ الدَّائِن الكَفِيل، فَقَالَ لَهُ: اصْبِر حَتَّى يَجِيء الأَصِيل، فَقَالَ: لَا تَعَلّق لِي عَلَيْهِ، إِنَّمَا تَعَلّق عَلَيْك هَلْ يَبْرَأ؟

أَجَابَ نَعَم، وَقِيلَ: لَا، وَهُوَ المُخْتَارُ.

(وَإِذَا حَلَّ) الدَّيْن المُؤَجّل **(عَلَى الكَفِيل بِمَوْتِهِ لَا يَحِلّ عَلَى الأَصِيلِ)** فَلَو أَدَّاه وَارِثه لَمْ يَرْجع لَو الكَفَالَة بِأَمْرِهِ، إِلَّا إِلَى أَجله خِلَافًا لِزُفَر.

(كَمَا لَا يَحِلّ) المُؤَجّل **(عَلَى الكَفِيل)** اتِّفَاقًا **(إِذَا حَلَّ عَلَى الأَصِيلِ بِهِ)** أَي: بِمَوْتِهِ، وَلَو مَاتَا خُيّر الطَّالِب «دُرَر».

(صَالَحَ أَحَدهما رَبّ المَالِ عَن أَلفٍ) الدَّيْن **(عَلَى نِصْفِهِ)** ....

قوله: **(وَهُوَ المُخْتَارُ)** علله في «المنح» عن القنية بأن النَّاسَ لَا يُرِيدُونَ نَفْيَ التَّعَلُّقِ أَصْلًا؛ أي: بالبراءة أو الدفع، وإلا لم يكن له طلب على الكفيل، وَإِنَّمَا يُرِيدُونَ نَفْيَ التَّعَلُّقِ الْحِسِّيِّ، وَإِنِّي لَا أَتَعَلَّقُ بِهِ تَعَلُّقَ الْمُطَالَبَةِ، انتهى.

والظاهر: أن المراد به التضييق؛ لأن مطالبته للأصيل لا تبطل بهذا القول.

قوله: **(لَا يَحِلّ عَلَى الأَصِيلِ)** لأنه بموت الكفيل يتعلق حق الغرماء بعين التركة، فيتعجل، وأما في المكفول عنه، فحقوقهم تتعلق بالدين؛ أي: الذي في ذمته، فيكون مؤجلاً على ما كان، انتهى «واني» عن «شرح المجمع».

وهو أولى من تعليل الدرر، بأن الكفيل التزم الدَّين مؤجلاً، فلو رجعوا بالمعجل، وهو أكثر من المؤجل بالمالية يكون ربًا، فإن التزام الكفيل تبرع، ولا ربا فيه على أن الورثة قد عجلوه.

قوله: **(فَلَو أَدَّاه وَارِثه... إلخ)** وكذا إذا أدى الكفيل قبل مضي الأجل فيما إذا أخر الطالب الأصيل خاصة لا يرجع على الأصيل ما لم يمض الأجل محيط.

قوله: **(خُيّر الطَّالِب)** فِي أَخْذِهِ مِنْ أَيِّ التَّرِكَتَيْنِ شَاءَ؛ لِأَنَّ دَيْنَهُ ثَابِتٌ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَا فِي حَالِ الْحَيَاةِ «درر».

قوله: **(صَالَحَ أَحَدهما)** أي: الأصيل والكفيل.

مَثَلًا (**برئا إِلَّا**) أَنَّ المَسْأَلَة مُرَبّعَة، فَإِذَا شَرَط بَرَاءَتهُما، أَو بَرَاءَة الأَصِيل، أَو سَكَتَ بَرِئَا، وَ(**إِذَا شَرَط بَرَاءَة الكَفِيل وَحْده**) كَانَت فَسْخًا لِلكَفَالَةِ لَا إِسْقَاطًا لأَصْل الدَّيْن، فَيَبْرَأ هُوَ وَحْده عَن خَمْسُمائةٍ.

(**دُونَ الأَصِيل**) فَتَبْقَى عَلَيْهِ الأَلف، فَيَرْجع عَلَيْهِ الطَّالِب بِخَمْسُمائةٍ، وَالكَفِيل بِخَمْسُمائةٍ لَو بِأَمْرِهِ، وَلَو صَالح عَلَى جِنْسٍ آخَر رَجع بِالأَلف كَمَا مَرَّ.

(**صَالَحَ الكَفِيل الطَّالِب عَلَى شَيْءٍ؛ لِيُبْرئه عَن الكَفَالَة لَمْ يَصِحّ**) الصُّلْح.

(**وَلَا يَجِبُ المَال عَلَى الكَفِيلِ**) «خَانِيّة» وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ ....

قوله: (**مَثَلًا**) فالمراد البعض.

قوله: (**إِلَّا أَنَّ المَسْأَلَة مُرَبّعَة**) بل هي مثمنة باعتبار كون المصالح الأصيل أو الكفيل، ومحط الاستدراك على قول المصنف: (**وَإِذَا شَرَط بَرَاءَة الكَفِيل وَحْده... إلخ**) ولما كان قوله: برئًا شاملًا لهذه الصورة، استثناها.

قوله: (**أَو بَرَاءَة الأَصِيل**) والوجه فيها أن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل.

قوله: (**كَانَت فَسْخًا لِلكَفَالَةِ**) أي: في القدر المصالح عنه لا في الكل.

قوله: (**عَلَى جِنْسٍ آخَر**) مفهوم قوله على نصفه، انتهى «حلبي».

قوله: (**رَجع بِالأَلف**) لأنه مبادلة فملك الدين، فيرجع به.

قوله: (**صَالَحَ الكَفِيل... إلخ**) قيد بالصلح؛ لأن الكفيل بالنفس لو قضى الدين الذي على الأصيل على أن يبرئه عن الكفالة، ففعل جاز القضاء، والإبراء «بحر» عن «التتارخانية».

قوله: (**لَمْ يَصِحّ الصُّلْح**) هذا في كفالة النفس باتفاق، وصورته: أعطاه عشرة؛ ليبرئه عن الكفالة بالنفس، فأبرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات، وفي براءته عنها روايتان «بحر».

قوله: (**وَهُوَ**) أي: الكفيل.

قوله: (**بِإِطْلَاقِهِ**) متعلق بيعم المذكور بعده، والباء للسببية.

يَعُمّ الكَفَالَة بِالمَالِ، وَالنَّفْسِ «بَحْر».

(قَالَ الطَّالِب لِلكَفيلِ بَرِئت إِلَيَّ مِنَ المَالِ) الَّذِي كَفَلت بِهِ **(رَجع)** الكَفِيل بِالمَالِ.

(عَلَى المَطْلُوبِ إِذَا كَانَت) الكَفَالَة **(بِأَمْرِهِ)** لإِقْرَارِهِ بِالقَبْضِ، وَمَفَادُهُ بَرَاءَة المَطْلُوب لِلطَّالِبِ لإِقْرَارِهِ كَالكَفِيلِ.

(وَفِي) قَوْلِهِ لِلكَفيلِ: **(بَرِئت)** بِلَا إِلَيَّ **(أَو أَبْرَأْتُك لَا)** رُجُوع ....

قوله: **(يَعُمّ الكَفَالَة بِالمَالِ)** نقل في «البحر» قبل نقله ما ذكره المؤلف عن «التتارخانية» أنه لو كان كفيلاً بالنفس والمال، وصالح على خمسين بالشرط برئ؛ أي: بشرط البراءة عن الكفالة، والمراد أنه برئ عن الكفالة، وإن كان الصلح باطلاً.

قوله: **(لإِقْرَارِهِ بِالقَبْضِ)** لأن لفظ إليّ؛ لانتهاء الغاية، والمتكلم، وهو رب الدين هو المنتهي في هذا التركيب، فلا بد أن يكون ثم مبتدأ، وليس إلا الكفيل المخاطب، فأفاد التركيب براءة من المال مبتدأها من الكفيل كأنه قال: دفعت إلي، فلا يرجع على واحد منهما[1].

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** أي: التعليل.

قوله: **(بَرَاءَة المَطْلُوب لِلطَّالِبِ)** فلا يتوجه للطالب عليه مطالبة.

قوله: **(لإِقْرَارِهِ)** أي: بالقبض من الكفيل، والدين الواحد لا يقبض مرتين.

قوله: **(كَالكَفِيلِ)**؛ أي: كبراءة الكفيل له بعد هذه المقالة من الطالب.

قوله: **(وَفِي قَوْلِهِ: بَرِئت)** لأن قوله: **(بَرِئت)** يحتمل بإبرائه، أو بالأداء، فلا يثبت الرجوع بالشك «حموي».

قوله: **(أَو أَبْرَأْتُك لَا)** لأنه ابتداء إسقاط لا إقرار منه بالقبض ألا يرى أنه كيف نسب الفعل إلى نفسه، والكفيل لا يملك الدين إلا بالإيفاء، فلا يرجع

---

(١) قال في «رد المحتار»: (٢١/ ١٣٧): قَوْلُهُ: (لإِقْرَارِهِ بِالْقَبْضِ) لِأَنَّ مُفَادَ هَذَا التَّرْكِيبِ بَرَاءَةٌ مِن الْمَالِ مَبْدَؤُهَا مِن الْكَفِيلِ وَمُنْتَهَاهَا صَاحِبُ الدَّيْنِ، وَهَذَا هُوَ مَعْنَى الْإِقْرَارِ بِالْقَبْضِ مِن الْكَفِيلِ فَكَأَنَّهُ قَالَ دَفَعْت إِلَيَّ.

كَقَوْلِهِ: أَنْتَ فِي حِلٍّ؛ لأَنَّهُ إِبْرَاء لَا إِقْرَار بِالقَبْضِ.

(خِلَافًا لأَبِي يُوسُف فِي الأَوَّل) أَي: بَرِئْت، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ كَالأَوَّلِ: أَي إِلَى قِيلَ، وَهُوَ قَوْلُ الإِمَامِ، وَاخْتَارَهُ فِي «الهِدَايَة» وَهُوَ أَقْرَبُ الاحْتِمَالَيْنِ؛ فَكَانَ أَوْلَى «نَهْر» مَعْزِيًّا «لِلعِنَايَةِ».

وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَو كَتَبَهُ فِي الصَّكِّ كَانَ إِقْرَارًا بِالقَبْضِ عَمَلًا بِالعُرْفِ.

بالاتفاق، انتهى حموي؛ أي: ويرجع الطالب على الأصيل بدينه؛ لأنه إنما أبرأ الكفيل من المطالبة.

قوله: **(كَقَوْلِهِ: أَنْتَ فِي حِلٍّ)** فإنه إسقاط بإجماع الأئمة الأربعة؛ لأن لفظ الحل يستعمل في البراءة بالإبراء دون البراءة بالقبض ذكره المحبوبي قال في «النهر»: والظاهر أنه لا يرجع إلى الطالب في البيان؛ لظهور أنه سامحه لا أخذ منه شيئًا، انتهى.

قوله: **(قِيلَ، وَهُوَ قَوْلُ الإِمَامِ)** قال في «النهر»: واختار المصنف قول محمد؛ لأن الفتوى عليه، وفي «شرح الكرماني» ذكر قول محمد مع الإمام كما في «المفتاح»، انتهى.

قوله: **(وَهُوَ)** أي: قول أبي يوسف.

قوله: **(أَقْرَبُ الاحْتِمَالَيْنِ)** هما براءة الاستيفاء براءة الإسقاط، أي لفظ البراءة بأن كتب في الصك وبرئ الكفيل من الدراهم التي كفل بهافهو راجع إالى مسألة الخلاف بأن كتب في الصك «أَبْرَأْتُك»[1] وبرئ الكفيل.

قوله: **(عَمَلًا بِالعُرْفِ)** فإن العُرف أنه إنما يكتب عليه ذلك إذا وجد الإيفاء، فجعلت الكتابة إقرارًا «نهر» وغيره.

---

(١) قال في «رد المحتار»: (٢٠/ ٦١): إِنَّ بَرَاءَةَ الإِسْقَاطِ تُسْقِطُ الدَّيْنَ عَن الذِّمَّةِ بِخِلَافِ بَرَاءَةِ الاِسْتِيفَاءِ، مِثَالُ الأُولَى: أَسْقَطْت وَحَطَطْت وَأَبْرَأْت بَرَاءَةَ إِسْقَاطٍ، وَمِثَالُ الثَّانِيَةِ: أَبْرَأْتُك بَرَاءَةَ اسْتِيفَاءٍ أَوْ قَبْضٍ أَوْ بَرَّأْتُك عَن الاِسْتِيفَاءِ، انتهى حلبي.
مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ بَرَاءَةِ الاِسْتِيفَاءِ وَبَرَاءَةِ الإِسْقَاطِ وَحَاصِلُهُ: أَنَّ بَرَاءَةَ الاِسْتِيفَاءِ عِبَارَةٌ عَن الإِقْرَارِ بِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ وَقَبَضَهُ.

(وَهَذَا) كُلّه **(مَع غَيْبَةِ الطَّالِب، وَمَع حَضْرَتِهِ يَرْجع إِلَيْهِ فِي البَيَانِ)** لِمُرَادِهِ اتِّفَاقًا؛ لأَنَّهُ المُجْمَل، وَمثل الكَفَالَة الحَوَالَة.

(وَبَطُلَ تَعَلِيق البَرَاءَة مِنَ الكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ) الغَيْرِ المُلَائِم عَلَى مَا اخْتَارَهُ فِي «الفَتْح» وَ«المِعْراجِ» وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ هُنَا، وَ«المُتَفَرِّقَات» لَكِن فِي «النَّهْرِ» ظَاهِر الزَّيْلَعِيّ، وَغَيْره

قوله: **(وَهَذَا كُلّه مَع غَيْبَةِ الطَّالِب، وَمَع حَضْرَتِهِ)** أي ما تقدم من التفصيل في المسائل الثلاث.

قوله: **(يَرْجع إِلَيْهِ)** وظاهره حتى في بَرِئْت إِلَيَّ لِاحْتِمَالِ أن المعنى برئت إليّ لأَنِّي أَبْرَأْتُك.

قوله: **(لِمُرَادِهِ)** أي: أنه قبض أو لم يقبض، والمجرور متعلق بالبيان.

قوله: **(اتِّفَاقًا)** حكاه في «البحر» عن «النهاية» و«الفتح» بقيل حيث قال: وقيل في جميع ما ذكرنا إذا كان الطالب حاضرًا يرجع في البيان إليه. . . إلخ.

قوله: **(وَمثل الكَفَالَة الحَوَالَة)** فإن قال المحال للمحتال عليه برئت إليّ رجع المحتال عليه على المحيل، وإن قال: أبرأتك لا، واختلف فيما إذا قال: برئت فقط.

قوله: **(وَبَطُلَ تَعَلِيق البَرَاءَة مِنَ الكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ)** كسائر البراءات من ثمن مبيع، أو مهر أفاده في «الملتقى» و«شرحه».

قوله: **(وَ«المِعْراجِ»)** عبارته كما في «المنح» قيل: المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلاً كدخول الدار، ومجيء الغد؛ لأنه غير متعارف أما إذا كان متعارفًا، فإنه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في «الإيضاح» لو كفل بالمال والنفس.

وقال: إن وافيتك غدًا، فأنا بريء من المال، فوافاه غدًا يبرأ من المال، فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال.

وكذا إذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز، أو علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في «مبسوط شيخ الإسلام» فعلم أن المراد بالشرط

تَرْجيح الإِطْلَاق قُيّد بِكَفَالَةِ المَالِ؛ لأَنَّ فِي كَفَالَةِ النَّفْسِ تَفْصِيلًا مَذْكُورًا فِي «الخَانِية»].

الشرط الغير المتعارف، واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا، فَرِوَايَةُ عَدَمِ الْجَوَازِ فِيمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُتَعَارَفٍ وَرِوَايَةُ الْجَوَازِ فِيمَا إِذَا كَانَ مُتَعَارَفًا، انتهى.

قوله: (**تَرْجيح الإِطْلَاق**) أي: إطلاق عدم صحة تعليق البراءة، ولو بشرط ملائم؛ لأن فيها تمليك المطالبة، والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط، وتمليك المطالبة كتمليك الدين؛ لأنها وسيلة إليه، وتمليكه لا يقبل التعليق بالشرط، فكذا هي، وفي «الملتقى» و«المختار» الصحة؛ أي: صحة التعليق.

قال المؤلف في «شرحه»: ويمكن حمله على ما اختاره في «الفتح» فيحمل على ما إذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف.

قوله: (**قُيّد بِكَفَالَةِ المَالِ**) أي: باعتبار أن الكلام فيها، وإلا فلم يذكر القيد في المتن، انتهى حلبي.

قوله: (**لأَنَّ فِي كَفَالَةِ النَّفْسِ تَفْصِيلًا مَذْكُورًا فِي «الخَانِية»**) قال فيها: إذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط، فهو على وجوه: في وجه: تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس رجل، فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة، وبطل الشرط.

وإن صالح الكفيل المكفول له على مال؛ ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح، ولا يجب المال على الكفيل، ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع، وإحدى روايتي الحوالة والكفالة، وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة، وفي وجه: تجوز البراءة والشرط.

وصورة ذلك: رجل كفل بنفس رجل، وبما عليه من المال، فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال إلى الطالب، ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط، وفي وجه: لا يجوز كلاهما، وصورة ذلك: رجل كفل بنفس رجل خاصة، فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع إليه المال،

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**لَا يَسْتَرِدّ أَصِيل مَا أَدَّى إِلَى الكَفِيل**) بِأَمْرِهِ؛ لِيَدْفَعه إِلَى الطَّالِبِ

ويرجع بذلك على المطلوب، فإنه يكون باطلاً، انتهى «منح».

قال الشارح: قوله: (**لَا يَسْتَرِدّ أَصِيل... إلخ**) مقيد بما إذا لم يؤخره الطالب عن الأصيل أو الكفيل، فإن أخره له أن يسترده حموي عن المفتاح.

قوله: (**بِأَمْرِهِ**) متعلق بالكفيل، وقيد به؛ لأنه لو كفله بغير أمره يسترده؛ لأنه لا ملك له، ولا تعلق فيه، انتهى «حلبي» عن «النهر».

قوله: (**لِيَدْفَعه إِلَى الطَّالِبِ**) متعلق بأدى، واعلم أن الأداء للكفيل شامل للأداء على وجه الاقتضاء بأن قال: لا ءامن أن يأخذ منك الطالب حقه، فخذه قبل أدائك، وللأداء على وجه الرسالة بأن قال: خذ هذا المال، وادفعه إلى الطالب، وهذا الشمول، وإن كان صحيحًا بالنظر إلى عدم الاسترداد، لكنه لا يلائم قوله: وإن ربح طاب له، وندب رده فيما يتعين بالتعيين... إلخ.

فإن هذا الحكم خاص بما إذا كان الأداء على وجه الاقتضاء إذا عرفت هذا، فالشارح أبقى المتن على عمومه، فإن قوله: (ليدفعه إلى الطالب) صادق بالأمرين، وقيد ما سيأتي بقوله: حيث قبضه على وجه الاقتضاء، فهي حيثية تقييد لا حيثية تعليل، ولا يخفى حسنه، انتهى «حلبي» ملخصًا.

ولو أطلق عند الدفع فلم يبين أنه على وجه القضاء أو الرسالة يقع عن القضاء «شرنبلالية» عن «القنية» وفرع عليه أن الربح يكون للكفيل عند الإطلاق أبو السعود، انتهى.

وقوله: وإن كان صحيحًا بالنظر؛ لعدم الاسترداد؛ أي: حتى في الرسول مثله في «العناية» و«معراج الدراية» و«الكافي» وفي «غاية البيان» له ولاية الاسترداد، ومثله في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة و«الكفاية».

قال المحشي يعقوب باشا: وهو الظاهر؛ لأنه أمانة محضة، ويد الرسول يد المرسل، وكأنه لم يقبضه، فلا يعتبر حق الطالب، وهو المتبادر من عبارة «الهداية» انتهى سري الدين.

(وَإِنْ لَمْ يُعْطِه طَالِبه) وَلَا يَعْمل نَهْيه عَن الأَدَاءِ لَو كَفِيلًا بِأَمْرِهِ، وَإِلَّا عَمل؛ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَمْلك الاسْتِرْدَاد «بَحْر» وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ، لَكِنَّهُ قَدَّمَ قَبْلَه مَا يُخَالِفه، فَيُحَرّر.

(وَإِنْ رَبِح) الكَفِيل **(بِهِ طَابَ لَهُ)** لأَنَّهُ نَمَاء مُلْكه حَيْثُ قَبَضه عَلَى وَجْهِ الاقْتِضَاء، فَلَو عَلَى وَجْهِ الرِّسَالَة، فَلَا لِتَمحُّضه أَمَانَة خِلَافًا لِلثَّانِي.

(وَنَدب رَدّه) عَلَى الأَصِيلِ ....

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يُعْطِه طَالِبه)** إن وصلية، وطالبه مفعول يعطي الثاني، أفاده الحلبي.

قوله: **(يَمْلك الاسْتِرْدَاد «بَحْر»)** قال الحموي في «شرحه»: قال في «البحر»: سئلت هل يعمل نهيه عن أدائه، فأجبت بأنه إن كان كفيلاً بالأمر لم يعمل نهيه؛ لأنه لا يملك استرداده، وإلا عمل لملكه له، وبهذا ظهر أن الكفالة توجب دينًا للطالب على الكفيل، ودينًا للكفيل على المكفول عنه.

لكن دين الطالب حال، ودين الكفيل مؤجل إلى وقت الأداء، ولذا لو أخذ به الكفيل من الأصيل رهنًا، أو أبرأه، أو وهب منه الدين صح، فلا يرجع بأدائه، كذا في «النهاية» ولا ينافيه ما مر من أن الراجح أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة؛ لأن الضم فيها إنما هو بالنسبة إلى الطالب، وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى، انتهى.

قوله: **(وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ)** وصاحب «النهر» و«الحموي» فلا عبرة بما يخالفه.

قوله: **(طَابَ لَهُ)** سواء قضى الدين هو، أو قضاه الأصيل «بحر».

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** لأن الخراج بالضمان، وعلى هذا الخلاف لو تصرف المودع في الوديعة وربح، عناية وذكره الواني، وأما الغاصب إذا ربح وجب رده على المالك، ويجبر على الدفع له؛ لأنه لا حق للغاصب في الربح، بخلاف ما إذا آجر المغصوب ثم رده، فإن الآجر له أن يتصدق به، أو يرده إلى المغصوب منه، وملك الأجر بالعقد «منح» ملخصًا.

قوله: **(وَنَدب رَدّه)** فلا جبر كما في «الهداية» أي: لا جبر من القاضي

إِذا قَضَى الدَّيْن بِنَفْسِهِ «دُرَر».

(فِيمَا يَتَعَيَّن بِالتَّعْيِينِ) كَحِنْطَةٍ، لَا فِيمَا لَا يَتَعَيَّن كَنُقُودٍ فَلَا يندب، وَلَو رَدّه هَلْ يَطيبُ لِلأَصيلِ؟ الأَشْبَه نَعَم، وَلَو غَنِيًّا «عِنَايَة».

عليه، وهو لا يستلزم عدم الوجوب ديانة، بل وجوب الرد أو التصدق ظاهر عبارة شيخ الإسلام غير أنه ترجح الرد، أفاده الكمال.

قوله: **(إِذا قَضَى الدَّيْن بِنَفْسِهِ «دُرَر»)** صورة المسألة في «الجامع الصغير» محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في رجل كفل عن رجل بألف درهم بأمره، فقضاه الألف، قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا صَاحِبَهَا أَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ؟ قَالَ لَا وَإِنْ رَبِحَ فِيهَا رِبْحًا فَهُوَ لَهُ وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ بِكُرِّ حِنْطَةٍ فَقَضَاهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصِيلُ فَبَاعَهُ فَرَبِحَ فِيهِ الْكَفِيلُ فَإِنَّ الرِّبْحَ لَهُ إِلَّا أَنَّهُ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى الَّذِي قَضَاهُ وَيَرُدَّهُ عَلَيْهِ وَلَا أُجْبِرُهُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ هُوَ لَهُ وَلَا يَرُدُّهُ عَلَى الَّذِي قَضَاهُ الْكُرَّ، انتهى.

فأنت ترى عدم التقييد بقضاء الأصيل، وقد اعترض العلامة الواني في «الدرر» بأن عبارتها موهمة لما هو ليس بمقصود، وهو كون الربح الغير الطيب مخصوصًا بصورة قضاء الأصيل الدين بنفسه، وليس كذلك، انتهى.

وقد علمت أن ندب الرد قول الإمام فقط، وظاهر عبارة الجامع عن الإمام حيث قال: إلا أنه أحب إلي... إلخ أنه لا جبر عليه ديانة، وهو الذي مال إليه صاحب «النهر» وتبعه الحموي.

قوله: **(كَنُقُودٍ)** بأن أخذ الكفيل من المطلوب ألفًا، فاشترى به عبدًا، فباعه بألف ومائة.

قوله: **(الأَشْبَه نَعَم)** الأولى أن يقول، ولو غنيًا على الأشبه؛ لأنه إذا كان فقيرًا لا خلاف في الحكم، وإن كان غنيًا، ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له، قاله فخر الإسلام؛ لأنه إنما رده عليه؛ لأنه حقه، انتهى، أفاده الشيخ زين.

(أَمَرَ) الأَصِيل **(كَفيله بِبَيْعِ العِينَة)** أَي: بَيْع العِين بِالرِّبْح نَسِيئَة؛ لِيَبِيعها المُسْتَقْرِض بِأَقَلّ؛ لِيَقْضِي دَيْنه، اخْتَرَعه أَكَلَةُ الرِّبا، وَهُوَ مَكْرُوه مَذْمُوم شَرْعًا لِمَا فِيهِ

قوله: **(بِبَيْعِ العِينَة)** هي بكسر العين المهملة السلف سمي به؛ لأن فيه ميلاً من الدين إلى بيع العين، انتهى واني، وفي «مسكين» أنها مشتقة من العين، وهو بناء على القول بجواز الاشتقاق من أسماء الأعيان قاله الحموي.

قوله: **(أي: بَيْع العِين بِالرِّبْحِ نَسِيئَة)** بأن يبيعه ثوبًا يساوي عشرة بخمسة عشر نسيئة رغبةً في نيل الزيادة، فيبيعه بعشرة، ويتحمل خمسة، وقيل صورته: أن يشتريه بأكثر من قيمته؛ ليبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع، ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالأقل الذي اشتراه به، ويدفع ذلك الأقل إلى بائعه، فيدفعه بائعه إلى المشتري المديون تحرزًا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وثمة صور أخر.

قوله: **(المُسْتَقْرِض)** وهو الكفيل.

قوله: **(لِيَقْضِي دَيْنه)** أي: مثلاً.

قوله: **(وَهُوَ مَكْرُوه)** قال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم الشارع عليه، فقال: «**إذا تبايعتم بالعينة، وابتعتم أذناب الإبل ذللتم، وظهر عليكم عدوكم**»[1] أي: إذا اشتغلتم بالحرث عن الجهاد... إلخ.

وقال أبو يوسف: هذا البيع غير مكروه؛ لأنه فعله كثير من الصحابة، وحمدوا عليه قال الكمال: والذي يقع في قلبي أن ما يخرجه الدافع إن فعل صورة يعود فيها إليه هو أو بعضه كعود الثوب إليه في الصورة المتقدمة، وكما إذا أقرضه خمسة عشر، ثم يبيعه ثوبًا يساوي عشرة بخمسة عشر، ويأخذ الخمسة عشر القرض التي دفعها له، فلم يخرج منه إلا عشرة، فقد عاد إليه

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٤، رقم ٣٤٦٢) والبيهقي (٥/ ٣١٦، رقم ١٠٤٨٤)، وأبو نعيم في الحلية (٥/ ٢٠٩).

مِنَ الأَعْرَاض عَن مَبَرّةِ الإِقْرَاضِ.

(فَفَعَلَ) الكَفِيل ذَلِكَ **(فَالمَبِيعُ لِلكَفيلِ وَ)** زِيَادَة **(الرِّبْح عَلَيْهِ)** لأَنَّهُ العَاقِدُ.

وَ**(لَا)** شَيْء عَلَى **(الأمرِ)** لأَنَّهُ إِمَّا ضَمَان الخُسْرَان أَو تَوْكيل بِمَجْهُولٍ، وَذَلِكَ بَاطِل.

بعض ما خرج منه يكون مكروهًا؛ يعني: تحريمًا، وما لم ترجع إليه العين، فلا كراهة فيه إلا خلاف الأولى.

قال أبو السعود: ما ذكره في «الفتح» يصلح أن يكون توفيقًا بأن يقال قول محمد: بالكراهة يحمل على ما إذا عاد إليه كل أو بعض ما خرج منه، وقول أبي يوسف: بعدمها يحمل على ما إذا لم يعد إليه شيء منه، وكذا الحديث يحمل على ما حمل عليه قول محمد، فسقط ما عساه، كيف قال أبو يوسف: بعدم الكراهة مع ورود الحديث المقتضي للذم.

قوله: **(عَن مَبَرّةِ الإِقْرَاضِ)** الإضافة للبيان، فإن الإقراض كالمحل للبر أو المبرة بمعنى البر، والإضافة على معنى من؛ أي: الإحسان الناشئ منه.

قوله: **(وَزِيَادَة الرِّبْح)** أي: الذي ربحه التاجر.

قوله: **(لأَنَّهُ إِمَّا ضَمَان الخُسْرَان)** أي نظرًا إلى قوله عليّ كَأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ أي لِنَفْسِهِ وَمَا خَسِرَه فَعَلَيَّ، وَضَمَانُ الْخُسْرَانِ بَاطِلٌ لِأَنَّ الضَّمَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِمَضْمُونٍ وَالْخُسْرَانُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى أَحدٍ، حتّى لَوْ قَالَ بَائِع فِي السُّوقِ عَلَى أَنَّ كُلَّ خُسْرَانٍ يَلْحَقُك فَعَلَيَّ أَوْ قَالَ لِمُشْتَرِي الْعَبْدِ إنْ أَبَقَ عَبْدُك فَعَلَيَّ لَمْ يَصِحَّ.

قوله: **(أَو تَوْكيل بِمَجْهُولٍ)** ومعنى قوله: «عليّ» ينصرف إلى الثمن؛ فَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ عَلَيْهِ يَكُونُ الْمَبِيعُ لَهُ فَأَغْنَى عَنْ قَوْلِهِ لي أي عن قوله: اشتر لي لَكِنَّهُ فَاسِدٌ؛ لعدم تعيين مِقْدَاره وَثَمَنه فَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ كَمَا لَوْ قَالَ: اشْتَرِ لِي حِنْطَةً وَلَمْ يُبَيِّنْ مِقْدَارَهَا وَلَا ثَمَنَهَا انتهى «منح».

فالحاصل أن هذه الصورة إما أن ترجع إلى الكفالة الفاسدة، أو الوكالة الفاسدة.

(كَفِل) عَنْ رَجُلٍ **(بِمَا ذَابَ لَهُ، أَو بِمَا قَضَى لَهُ عَلَيْهِ، أَو بِمَا لَزِمَه لَهُ)** عِبارَة «الدُّرَر»: لَزِمَ بِلَا ضَميرٍ، وَفِي «الهِدَايَة»: وَهَذَا مَاضٍ أُرِيدَ بِهِ المُسْتَقْبَل كَقَوْلِهِ: أَطَالَ

تتمة:

أشد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل والزيت، ونحوهما بالظرف، ثم إسقاط مقدار معين بدل الظرف، وبه يصير البيع فاسدًا، ولا شك أنه في حكم الغصب المحرم، فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته هذا ما قاله محمد بن سلمة لتجار بلخ.

قوله: **(كَفِل عَنْ رَجُلٍ)** لو قال: كفل رجل لرجل بما ذاب له على فلان لكان أوضح، وصورة المسألة في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل تكفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق، أو بما قضى له عليه من حق، فغاب المكفول عنه، فجاء المدعي بالكفيل، فأقام عليه البينة أن له على المكفول عنه ألف درهم.

قال: لا تسمع بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به، انتهى ووجه ذلك أن الكفيل التزم مالاً يقضى به في المستقبل، فما لم يقض به لا يجب شيء على الكفيل؛ لأن شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الأصيل، ولم يوجد الشرط، وهذا ظاهر فيما إذا كفل بما قضي له عليه أما إذا كفل بما ذاب له عليه، فكذلك؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَابَ وَجَبَ مُسْتَعَارٌ مِنْ ذَوْبِ الشَّحْمِ كَذَا ذَكَرَهُ الْمُطَرِّزِيُّ وَاللَّفْظُ وَإِنْ كَانَ مَاضِيًا يُرَادُ بِهِ الْمُسْتَقْبَلُ.

كَقَوْلِهِمْ أَطَالَ اللَّهُ بَقَاءَك وَأَدَامَ عِزَّك فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ قُلْنَا الْكَفِيلُ كَفَلَ بِمَالٍ يَجِبُ عَلَى الْغَائِبِ بَعْدَ عَقْدِ الْكَفَالَةِ لَا قَبْلَهُ وَدَعْوَى الْمُدَّعِي عَلَى الْكَفِيلِ مُطْلَقَةٌ عَنْ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِوُجُوبِ الْمَالِ بَعْدَ عَقْدِ الْكَفَالَةِ بَلْ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا قَبْلَ الْكَفَالَةِ؛ وَذَلِكَ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْكَفَالَةِ فَفَسَدَتْ الدَّعْوَى فَلَمْ تُسْمَعْ الْبَيِّنَةُ، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني» رحمهما الله تعالى.

قوله: **(عِبارَة «الدُّرَر»: لَزِمَ بِلَا ضَميرٍ)** النسخة التي بيدي فيها ضمير، وعلى

اللَّهُ بَقَاءَك، **(فَغَابَ الأَصِيل، فَبَرْهَن المُدَّعِي عَلَى الكَفِيلِ أَنَّ لَهُ عَلَى الأَصِيلِ كَذَا لَمْ يُقْبَل)** بُرْهَانه حَتَّى يَحْضُر الغَائِب، فَيَقْضِي عَلَيْهِ، فَيَلْزمه تَبَعًا لِلأَصِيلِ.

(وَإِنْ بَرْهَنَ أَنَّ لَهُ عَلَى زَيْد الغَائِب كَذَا) مِنَ المَالِ **(وَهُوَ)** أَي: الحَاضِر **(كَفِيل قَضَى)** بِالمَالِ **(عَلَى الكَفِيلِ)** فَقَط **(وَلَو زَادَ بِأَمْرِهِ قَضَى عَلَيْهِمَا)** فَلِلكَفِيلِ الرُّجُوع؛ لأَنَّ المَكْفُول بِهِ هُنَا ....

النسخة الأخرى لا بد فيها من تقدير الضمير.

قوله: **(حَتَّى يَحْضُر الغَائِب... إلخ)** وما ذكره في «البحر» رده في «المنح» ورده المكي وما ذكره في «النهر» تبعًا ليعقوب باشا وسعدي أفندي، رده الواني، فارجع إلى مؤلفاتهم إن شئت.

قوله: **(وَإِنْ بَرْهَنَ... إلخ)** هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق، وهو الكفالة بما ذاب له، أو بما قضي له عليه مكي عن «الكشف».

قوله: **(قَضَى بِالمَالِ عَلَى الكَفِيلِ)** إنما قبلت البينة هنا، ولم تقبل في المسألة المتقدمة؛ لأن ثمة المكفول به مال مقيد، وهو ما على الكفيل بعد عقد الكفالة، ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك، ففسدت الدعوى، فلم تقبل، وها هنا المكفول به مال مطلق، ودعوى المال مطلقة أيضًا، فصحت الدعوى، فقبلت البينة؛ لأنها بناء على صحة الدعوى، انتهى اتقاني.

وقال الحموي: وهذا، وإن كان فيه قضاء على الغائب إلا أنه ضمني، وكم من شيء يثبت ضمنيًا، ولا يثبت قصدًا كما إذا ادعى عبد أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب، ثم أعتقه، فأنكر الحاضر الشراء، والإعتاق كان الحاضر خصمًا عن مولاه حتى إذا أثبت العبد الشراء، والعتق نفذ على الغائب حتى إذا حضر ليس له أن يدعيه.

قوله: **(قَضَى عَلَيْهِمَا)** فائدته: أنه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه، انتهى شلبي عن «الغاية».

قوله: **(لأَنَّ المَكْفُول بِهِ... إلخ)** قد علمت بيانه مما تقدم.

مَالٌ مُطْلَقٌ، فَأَمْكَنَ إِثْبَاته، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّم، وَهَذِهِ حِيلَة إِثْبَات الدَّيْن عَلَى الغَائِبِ، وَلَو خَافَ الطَّالِب مَوْت الشَّاهِد يَتَوَاضَع مَع رَجُل، وَيَدَّعي عَلَيْهِ مِثْلَ هَذِهِ الكَفَالَة، فَيُقِرّ الرَّجُل بِالكَفَالَةِ، وَيُنْكِر الدَّيْن، فَيُبَرْهِن المُدَّعِي عَلَى الدَّيْن، فَيَقْضِي بِهِ عَلَى الكَفِيلِ، وَالأَصِيل، ثُمَّ يبْرأ الكَفِيل، فَيَبْقَى المَال عَلَى الغَائِبِ، وَكَذَا الحَوَالَة، وَتَمَامه فِي «الفَتْح» وَالـ«بَحْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**كَفَالَتُهُ بِالدَّرَك تَسْلِيم**) مِنْهُ (**لِمَبِيع**) ....

قوله: (**وَهَذِهِ**) أي: المسألة الثانية.

قوله: (**وَلَو خَافَ الطَّالِب**) أي: الدائن.

قوله: (**مَوْت الشَّاهِد**) أي: جنسه الصادق بالشاهدين؛ أي: موت من يشهد له بالمال على الغائب.

قوله: (**يَتَوَاضَع**) أي: يتوافق.

قوله: (**مَع رَجُل**) ليقر له بأنه كفيل عن فلان، قال الكمال: وهذا كله استحسان استحسنه علماؤنا صيانة للحقوق.

قوله: (**وَكَذَا الحَوَالَة**) قال الحموي في «شرحه في الجامع الكبير»: جعل المسألة مربعة إذ الكفالة إما مطلقة مثل كفلت بمالك على فلان، أو مقيدة بألف درهم، وكل إما بالأمر، أو بدونه، وقد علمت أن المقيدة إن كانت بالأمر كان القضاء بها عليهما، وإلا فعلى الكفيل فقط، وأما المطلقة، فإن القضاء بها قضاء عليهما سواء كانت بالأمر أو لا؛ لأن الطالب لا يتوصل إلى إثبات حقه على الكفيل إلا بعد إثباته على الأصيل، انتهى ثم قال: وكذا الحوالة على هذه الوجوه ونحوه في «البحر».

قال الشارح: قوله: (**كَفَالَتُهُ**) أي: الشخص؛ أي: شخص كان والدرك التبعة يحرك، ويسكن والمراد به هنا ضمان الثمن عند استحقاق المبيع.

قوله: (**تَسْلِيم مِنْهُ لِمَبِيع**) أي: تصديق منه، وإقرار بأن المبيع ملك البائع، وأنه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك أن الدار ملكه لا تسمع دعواه؛ لأن

كَشُفْعَةٍ، فَلَا دَعْوَى لَهُ (**كَكَتبِ شَهادَتِهِ فِي صَكٍّ كَتَبَ فِيهِ بَاعَ مُلْكه، أَو بَاعَ بَيْعًا نَافِذًا بَاتًّا**) فَإِنَّهُ تَسْلِيم أَيْضًا، كَمَا لَو شَهِدَ بِالبَيْعِ عِنْدَ الحَاكِم قَضَى بِهَا أَو لَا.

(**لَا**) يَكُون تَسْلِيمًا (**كَتَبَ شَهَادَته فِي صَكٍّ بَيْعٍ مُطْلَقٍ**) عَمَّا ذَكَر.

(**أَو كَتَبَ شَهَادَته عَلَى إِقْرَارِ العَاقِدَين**) لأَنَّهُ مُجَرّد إِخْبَار، فَلَا تَنَاقُض، ....

إقدامه على الكفالة إقرار بأن البائع مالك لها وقت البيع، فلا تصح دعواه بعد ذلك.

قوله: (**كَشُفْعَةٍ**) أي: أن كفالته بالدرك تسليم للشفعة، فلا تسمع دعواه الشفعة، وكذا لا تسمع دعوى إجارتها.

قوله: (**كَمَا لَو شَهِدَ بِالبَيْعِ عِنْدَ الحَاكِم**) لأن الشهادة به على إنسان إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات حموي عن الشارح.

قوله: (**بِبَيْعٍ مُطْلَقٍ**) أي: عن قيد الملكية، وكونه نافذًا باتًا، فإنه لا يكون تسليمًا، بل تسمع بعده دعوى الملكية إذ ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع؛ لأن البيع قد يصدر من غير المالك، ولعله كتب شهادته؛ ليحفظ الواقعة، انتهى «منح»؛ أي: ليسعى بعد ذلك في تثبيت البينة، انتهى «فتح» أو لينظر حتى لو رأى فيه مصلحة، أجازه أبو السعود.

قوله: (**عَمَّا ذَكَر**)؛ أي: عما يفيد الاعتراف بملك البائع كالمذكور سابقًا بأن كتب في الصك باع فلان من فلان جميع الدار، أو جرى البيع بين فلان وفلان، فكتب شهادته بذلك «حموي».

قوله: (**لأَنَّهُ مُجَرّد إِخْبَار**) فلا يتعلق به حكم، فلا يكون تسليمًا، ولو أخبر أن فلانًا باع شيئًا كان له أن يدعيه «درر».

قال في «البحر»: قولهم هنا أن الشهادة لا تكون إقرارًا بالملك يدل بالأولى على أن السكوت زمانًا لا يمنع الدعوى لكن في «فتاوى الشلبي» أن حضوره مجلس البيع، وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسمًا لباب التزوير أبو السعود ملخصًا.

وَلَم يَذْكُر الختم؛ لأَنَّهُ وَقَعَ اتِّفَاقًا بِاعْتِبَارِ عَادَتِهِم.

(قَالَ) الكَفِيلُ: **(ضَمِنته لَكَ إِلَى شَهْرٍ، وَقَالَ الطَّالِبُ)** هُوَ **(حَالٌ، فَالقَوْلُ لِلضَّامِنِ)** لأَنَّهُ ينكُر المُطَالَبَة.

(وَعَكْسه) أَي الحُكْم المَذْكُور **(فِي)** قَوْلِهِ **(لَكَ عَلَيَّ مَائَة إِلَى شَهْرٍ)** مَثَلًا **(إِذَا قَالَ الآخَر)** وَهُوَ المُقرّ لَهُ **(حَالة)** لأَنَّ المُقِر لَهُ يُنْكِر الأَجَل، وَالحِيلَة لِمَن عَلَيْهِ دَيْن

قوله: **(وَلَم يَذْكُر الختم)** كما ذكره حافظ الدين في «الكنز» حيث قال: وشهادته وختمه لا؛ أي: لا يكون تسليمًا.

قوله: **(اتِّفَاقًا بِاعْتِبَارِ عَادَتِهِم)** الأولى الاقتصار على قوله باعتبار عادتهم، وحيث كان ذلك لا يكون اتفاقيًا بحيث يكون لا مستند لذكره. وفي «المنح»: وذكر الختم في كلام بعضهم؛ لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليمًا بالأولى، وإنما ذكروه بناء على عادتهم، فإنهم كانوا يختمون بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفًا من التغيير، والتزوير، والحكم لا يختلف، انتهى.

قوله: **(ضَمِنته لَكَ إِلَى شَهْرٍ)** أي: بعد شهر.

قوله: **(هُوَ حَال)** أي: المال.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلضَّامِنِ)** أي: مع يمينه في ظاهر الرواية، انتهى شلبي.

قوله: **(لأَنَّهُ ينكُر المُطَالَبة)** أي: حالاً.

قوله: **(وَعَكْسه... إلخ)** فيكون القول للطالب، وهذا هو الأصح، وجعل أبو يوسف الكفالة كالدين.

قوله: **(إِلَى شَهْرٍ)** أي: مؤجلة إلى شهر، وقوله: **(مَثَلًا)** أي: من كل أجل معين.

قوله: **(لأَنَّ المُقِر لَهُ يُنْكِر الأَجَل)** قال في «المنح»: والفرق أن الكفيل لم يقر بالدين، فلا دين عليه في الصحيح، بل أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر، والمطالب يدعي عليه المطالبة في الحق؛ أي: حالاً وهو ينكر؛ فالقول له، والمقر أقر بالدين، ثم ادعى حقًا لنفسه هو تأخير المطالبة إلى شهر، فلا يقبل

مُؤَجّل، وَخَافَ الكَذِب، أَو حُلُوله بِإِقْرَاره أَنْ يَقُول: أَهُوَ حَالّ أَو مُؤَجّل؟ فَإِنْ قَالَ حَالّ أَنْكَرَه، وَلَا حَرَجَ عَلَيْهِ «زَيْلَعي».

قوله بلا بينة، انتهى.

واعترض بأنه في الكفالة أقر بأن للطالب حق المطالبة، ثم ادعى حقًا لنفسه، وهو تأخير المطالبة.

وأجيب: بأن الكفالة نوعان حالة، ومؤجلة، وقد أقر بنوع معين، ونقض بأن الدين أيضًا حال ومؤجل، انتهى «واني».

وقال الكمال: وجه المذهب أن المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال إذ الظاهر أن الدين كذلك؛ لأنه إنما يثبت بدلاً عن قرض، أو إتلاف، أو بيع، ونحوه. والظاهر أن العقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا لبدل في الحال، فكان الحلول الأصل، والأجل عارضًا، فكان الدين المؤجل معروضًا لعارض لا نوعًا، ثم ادعى لنفسه حقًا، وهو تأخيرها، والآخر ينكره، وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الأصح، بل بحق المطالبة بعد شهر، والمكفول يدعيها في الحال، والكفيل ينكر ذلك، فالقول له، وهذا لأن التزام المطالبة يتنوع إلى التزامها في الحال، والمستقبل كالكفالة بما ذاب، وبالدرك، فإنما أقر بنوع منها، فلا يلزم بالنوع الآخر، انتهى.

قوله: **(وَخَافَ الكَذِب)** أي: إن أنكر.

قوله: **(أَو حُلُوله)** أي: المؤاخذة بحلوله بسبب إقراره به مؤجلاً.

قوله: **(أَنْ يَقُول)** أي: للمدعي هُوَ أي: المال الذي تدعيه... إلخ.

قوله: **(أَنْكَرَه)** لأن القول له بيمينه، والمدعي الحلول لم يثبته.

قوله: **(وَلَا حَرَجَ عَلَيْهِ)** أي: في إنكار الحلول؛ لأنه صادق فيه، وقيل: إذا قال ليس قبلي حق، فلا بأس به، إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ إِتْوَاءَ الحق، ذكره الشارح.

قال الحموي: ولم يذكر حلفه إذا استحلفه، والظاهر أن له ذلك إذ مجرد إنكاره مما لا أثر له، انتهى ولم يظهر معنى التعليل، ولو قيل إنه يحلف،

(وَلَا يُؤاخذ ضَامِن الدّرك إِذَا اسْتَحَقّ المَبِيع قَبْلَ القَضَاءِ عَلَى البَائِعِ بِالثَّمَنِ) إِذْ بِمُجَرّد الاسْتِحْقَاق لَا يَنْتَقِض البَيْع عَلَى الظَّاهِرِ كَمَا مَرَّ.

ويوجه اليمين على أنه ماله عليه دين حال؛ لأن اليمين على نية الحالف إن كان مظلومًا؛ لكان أوضح.

قوله: **(إِذَا اسْتَحَقّ المَبِيع)** قيد بالاستحقاق؛ لأن البيع لو انفسخ بينهما بما سواه، وصار الثمن مضمونًا على البائع لم يؤاخذ الكفيل به كما إذا فسخ بخيار رؤية، أو شرط، أو عيب، انتهى «بحر» والمناسب ذكر هذه المسألة عقب قوله: كفالته بالدرك تسليم.

قوله: **(قَبْلَ القَضَاءِ عَلَى البَائِعِ بِالثَّمَنِ)** أشار بقوله: قبل القضاء على البائع إلى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل، وللمشتري أن يأخذ الثمن من أيهما شاء، وأفاد أنه لا يخاصم الكفيل أولاً، وهو ظاهر الرواية، وأشار بقوله: بالثمن إلى أن المشتري لو بنى في الأرض، ثم استحقت، فإنه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء، وإنما يرجع بها على البائع فقط إذا سلم النقض إليه، وهو ظاهر الرواية، وكذا لو كان المبيع جارية، فاستولدها المشتري، واستحقها رجل، وأخذ منه قيمة الجارية، والولد، والعقر، فإن المشتري يأخذ الثمن من أيهما شاء، ولا يأخذ قيمة الولد إلا من البائع خاصة، فالكفيل كبائع البائع لا رجوع عليه إلا بالثمن، انتهى «سراج» والأولى أن يقول: أخذ منه الجارية وقيمة الولد ولو أجاز بيعها، أخذ ثمنها[(١)].

قوله: **(إِذْ بِمُجَرّد الاسْتِحْقَاق لَا يَنْتَقِض البَيْع)** ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل، وهذا في الِاسْتِحْقَاقِ

---

(١) قال ابن نجيم في «البحر» (١٧/ ٢٤٧): وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ حَتَّى يَقْضِيَ لَهُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ إِلَى أَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْبَائِعِ قَضَاءٌ عَلَى الْكَفِيلِ وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ وَأَفَادَ أَنَّهُ لَا يُخَاصِمُ الْكَفِيلَ أَوَّلًا وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ خِلَافًا لِمَا عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَقَيَّدَ بِالِاسْتِحْقَاقِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَو انْفَسَخَ بَيْنَهُمَا بِمَا سِوَاهُ وَصَارَ الثَّمَنُ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ لَمْ يُؤَاخَذ الْكَفِيلُ بِهِ كَمَا إِذَا =

(وَصَحَّ ضَمَانُ الخَرَاجِ) أَي: المُوَظَّف فِي كُلِّ سَنَة، وَهُوَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الذِّمَّةِ بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ: **(وَالرَّهْن بِهِ)** إِذِ الرَّهْن بِخَرَاجِ المُقَاسَمَة بَاطِل «نَهْر» عَلَى خِلَافِ مَا أَطْلَقَهُ فِي «البَحْر» وَتَجْوِيز الزَّيْلَعِيّ الرَّهْن فِي كُلِّ مَا تَجُوزُ بِهِ الكَفَالَة بِجَامِعِ التَّوَثّق مَنْقُوض

النَّاقِلَ، أما المبطل كدعوى النسب، ودعوى الوقف، أو أنها كانت مسجدًا يرجع على الكفيل، وإن لم يقض بالثمن على المكفول عليه.

قوله: **(أَي: المُوَظّف فِي كُلِّ سَنَة)** لأنه دين له مطالب من جهة العباد، فصار كسائر الديون، وتمامه في «الزيلعي» وهذا التعليل اعتمدوه جميعًا، فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف، أما خراج المقاسمة، فجزء من الخارج، وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شيء، والكفالة بأعيان غير مضمونة لا تجوز كالزكاة في الأموال الظاهرة، وقد قيد الخراج المضمون بالموظف صاحب «الفتح».

قوله: **(عَلَى خِلَافِ مَا أَطْلَقَهُ فِي «البَحْر»)** عبارة «البحر» وأطلقه، فشمل الخراج الموظف، وخراج المقاسمة، وخصصه بعضهم بالموظف، وهو ما يجب في الذمة، ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة؛ لأنه لم يكن دينًا في الذمة، انتهى.

وكذلك حكى القولين الشارح، وأشار إليه صاحب «الهداية» و«الهندية» فصاحب «البحر» قد حكى القولين، فلا يتوجه عليه اعتراض.

قوله: **(مَنْقُوض)** النقض لصاحب «البحر» وتبعه من بعده وأجاب «الحموي» بأن قضايا الفقهاء أغلبية لا كلية، ومعنى كونها كلية؛ أي: المذكور في كلامهم

= فُسِخَ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ عَيْبٍ وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ بِالثَّمَنِ إِلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَوْ بَنَى فِي الْأَرْضِ ثُمَّ أُسْتُحِقَّتْ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْكَفِيلِ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْبَائِعِ فَقَطْ إِذَا سَلَّمَ النَّقْضَ لَهُ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً فَاسْتَوْلَدَهَا الْمُشْتَرِي وَاسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ وَأَخَذَ مِنْهُ قِيمَةَ الْجَارِيَةِ وَالْوَلَدِ وَالْعُقْرِ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَأْخُذُ الثَّمَنَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ وَلَا يَأْخُذُ قِيمَةَ الْوَلَدِ إِلَّا مِن الْبَائِعِ خَاصَّةً؛ فَالْكَفِيلُ كَبَائِعِ الْبَائِعِ لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، كَذَا فِي السِّرَاجِ الْوَهَّاجِ، وَالله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

بِالدّرك؛ لِجَوَازِ الكَفَالَةِ بِهِ دُونَ الرَّهْنِ .**(وَكَذَا النَّوَائِب)** وَلَو بِغَيْرِ حَقّ كَجِبَايَاتِ زَمَانِنَا، فَإِنَّهَا فِي المُطَالَبَةِ كَالدُّيُونِ بَل فَوْقها، حَتَّى لَو أُخِذَت مِنَ الأَكار، فَلَهُ الرُّجُوع عَلَى مَالِكِ الأَرْضِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى صَدْرُ الشَّرِيعَة.

أنها ليست داخلة تحت شيء لا الكلية بمعنى الانطباق على كل فرد، انتهى.

قوله: **(وَكَذَا النَّوَائِب)** جمع نائبة المصيبة، واحدة نوائب الدهر، انتهى «بحر».

قوله: **(وَلَو بِغَيْرِ حَقّ)** أما التي بحق، فالكفالة بها صحيحة اتفاقًا كأجرة الحارس المسمى بالخفير، ببلاد مصر، وككري «النهر».

وصورته: أن يقضي القاضي بكَري نهر مشترك بين حاجة بشركة خاصة، قد أبى واحد منهم الكري، فينفق شريكه بأمر القاضي، فتصير حصة الآبي دينًا في ذمته، فتصح الكفالة بها؛ لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل، برهان، وكالذي وظفه الإمام لتجهيز الجيوش وفداء الأسرى، بأن احتاج إلى ذلك، ولم يكن في بيت المال شيء، فوظف على الناس لذلك؛ فإنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر، فيما فيه مصلحة للمسلمين حيث خلا بيت المال، انتهى «حموي».

قوله: **(كَجِبَايَاتِ زَمَانِنَا)** قال الكمال: كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط، والصباغ، وغيرهم في كل شهر، أو يوم، أو ثلاثة أشهر للسلطان، انتهى.

وفي «البناية»: وأما النوائب الكبرى، والداهية الدهياء التي هي المكس، فهي حرام قطعًا، فلا تجوز الكفالة بها، ولا التصرف فيها بوجه من الوجوه أصلاً، وقد لعن الشارع صاحب المكس، انتهى.

قوله: **(حَتَّى لَو أُخِذَت)** أي: الجباية المجعولة على الأرض من الأكار الذي زرعها، وله حصة في الخارج؛ لأجل عمله.

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** وقيل: إنه يعلم، ولا يفتى به «درر» و«منتقى».

وَأَقَرَّهُ الْمُصَنِّفُ وَابنُ الكَمَال، وَقَيَّدَهُ شَمْسُ الأَئِمَّة بِمَا إِذَا أَمَرَهُ بِهِ طَائِعًا، فَلَو مُكْرَهًا فِي الأَمْرِ لَمْ يُعْتَبر لمّا أَمَرَهُ بِالرُّجُوعِ، ذَكَرَهُ الأَكْمَل، وَقَالُوا: مَنْ قَامَ بِتَوْزِيعِها بِالعَدْلِ أُجِر، وَعَلَيْهِ فَلَا يَفْسُق حَيْثُ عَدَلَ، وَهُوَ نَادِر.

وَفِي «وَكَالَة البَزَّازِيَّةِ»: قَالَ لِرَجُلٍ خَلّصني مِنْ مُصَادَرَةِ الوَالِي، أَو قَالَ الأَسِير ذَلِكَ، فَخَلّصه رَجع بِلَا شَرْط عَلَى الصَّحيحِ، قُلْتُ: وَهَذه يَقَعُ فِي دِيارِنَا كَثِيرًا، وَهُوَ

قوله: (**وَقَيَّدَهُ شَمْسُ الأَئِمَّة... إلخ**) هذا الكلام مرتبط بمحذوف أخل حذفه بالمرام.

وعبارة المصنف في «المنح»: وقلنا: من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه، وإن لم يشترط الرجوع، وهو الصحيح كما في «الخانية» كمن قضى دين غيره بأمره، وفي «العناية» قال شمس الأئمة: هذا إذا أمره به لا عن إكراه أما إذا كان مكرهًا في الأمر، فلا يعتبر أمره في الرجوع، انتهى.

قوله: (**بِتَوْزِيعِها**) أي: النوائب «هندية».

قوله: (**وَعَلَيْهِ**) أي: على ما ذكر من أنه يؤجر إذا وزعها بالعدل.

قوله: (**حَيْثُ عَدَلَ**) لا حاجة إليه؛ لعلمه من السابق.

قوله: (**ذلك**) أي: خلصني، أو قال: اشترني كما تقدم عن صاحب «النهر» وهو كما لو قال لغيره: أنفق من مالك على عيالي، أو أنفق في بناء داري، فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق، وكذا الأسير أن أمر رجلاً؛ ليدفع الفداء، ويأخذه منهم، فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء «خانية» انتهى «هندية».

قوله: (**بِلَا شَرْط**) أي: شرط الرجوع.

تنبيه:

قال بعض أصحابنا: الأفضل للإنسان أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة، قال شمس الأئمة: هذا كان في ذلك الزمان؛ لأنه إعانة على الحاجة، والجهاد أما في زماننا، فأكثر النوائب تؤخذ ظلمًا، ومن تمكن عن دفع الظلم

أَنَّ الصُّوبَاشِيَّ يُمْسك رَجُلًا، وَيَحْبِسه فَيَقُولُ لآخر: خَلّصْني، فَيُخَلّصه بِمَبْلَغ، فحِينَئِذٍ يَرْجع بِغَيْرِ شَرْطِ الرُّجُوع، بَل بِمُجَرّدِ الأَمْرِ فَتَدَبّر، كَذَا بِخَطّ المُصَنِّف عَلَى هَامِشِهَا، فَلْيُحْفَظ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَالقِسْمَةُ**) أَي: النَّصيبُ مِنَ النَّائِبَةِ، وَقِيلَ: هِيَ النَّائِبَةُ المُوَظّفة، وَقِيل: غَيْر ذَلِكَ، وَأَيًّا مَا كَانَ، فَالكَفَالَة بِهَا صَحيحَة «صَدْرُ الشَّرِيعَةِ».

(**قَالَ**) رَجُل (**لآخَر اسْلُك هَذَا الطَّرِيق، فَإِنَّهُ آمِن، فَسَلَكَ، وَأُخِذَ مَاله لَمْ يَضْمَن،**

عن نفسه، فهو خير له، وإذا أراد الإعطاء، فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه كفقير؛ ليستعين به الفقير على الظلم، وينال المعطي الثواب كذا في «فتح القدير»، انتهى.

قوله: (**عَلَى هَامِشِهَا**) أي: «البزازية».

قال الشارح: قوله: (**أَي: النَّصيبُ مِنَ النَّائِبَةِ**) وذكره؛ ليفيد أن الكفالة تصح بها كلها، وببعضها الكائن على شخص معلوم مثلاً، وحينئذٍ، فالقسمة مصدر بمعنى المقسوم.

قوله: (**المُوَظّفة**) المرتبة كل شهر مثلاً، والنوائب غير المرتبة، وعلى هذا الوجه اقتصر ابن الكمال.

قوله: (**وَقِيل: غَيْر ذَلِكَ**) قيل معناه أنه إذا اقتسما، فمنع أحد الشريكين قسم صاحبه، فضمن إنسان به، وقيل معناه: إذا طلب أحد الشريكين القسمة من صاحبه، وامتنع الآخر عنها، فضمن إنسان به، وهو صحيح؛ لأن القسمة واجبة عليه، انتهى.

قوله: (**قَالَ رَجُل... إلخ**) مناسبة ذكر هذه المسألة في الكفالة، قوله: في المسألة الآتية، فأنا ضامن... إلخ.

قوله: (**فَإِنَّهُ آمِن**) مصدر على تقدير مضاف؛ أي: ذو أمن، والإضافة لأدنى ملابسة.

قوله: (**لَمْ يَضْمَن**) مثله كل هذا الطعام، فإنه ليس بمسموم، فأكله، فمات

وَلَو قَالَ: إن كَانَ مُخوفًا، وَأُخِذَ مَالك، فَأَنَا ضَامِن) وَالمَسْأَلَة بِحَالِهَا.

(ضَمِنَ) هَذَا وَارِد عَلَى مَا قَدَّمه بِقَوْلِهِ: وَلَا تَصِحّ بِجَهَالَةِ المَكْفُول عَنْهُ كَمَا فِي «الشّرنبلاليّة».

وَالأَصلُ أَنَّ المَغْرُور، إِنَّمَا يَرْجع عَلَى الغَار إِذَا حَصَلَ الغُرُور فِي ضمن المُعَاوَضَة، أَو ضَمِنَ الغَار صِفَة السَّلَامَة لِلمَغْرُورِ ....

لا ضمان عليه، وكذا لو أخبره رجل أنها حرة، فتزوجها، ثم ظهرت مملوكة، فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر، انتهى «أشباه».

قوله: **(وَالمَسْأَلَة بِحَالِهَا)** أي: فسلك، وأخذ ماله.

قوله: **(ضَمِنَ)** أما لو قال له: إن أكل ابنك سبع، أو أتلف مالك سبع، فأنا ضامن لا يصح «هندية» وذلك لما تقدم من أن السبع مما لا يكفل، وإن فعله جبار.

قوله: **(هَذَا وَارِد... إلخ)** أقول: صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر، بل من حيث أنه غره؛ لأن الغرور يوجب الرجوع إذا كان بالشرط كما في عبارة «الأشباه» الآتية، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(إِذَا حَصَلَ الغُرُور فِي ضمن المُعَاوَضَة)** الذي في عبارة «الأشباه» أن يكون في ضمن عقد معاوضة، وهو كذلك في بعض النسخ؛ أي: من بيع صحيح، أو فاسد، والتقييد بعقد المعاوضة يفيد الاحتراز عن عقود التبرعات، ونقل البيري عن «المبسوط» أن الغرور في عقد المعاوضات هو المثبت المرجوح بخلاف عقد التبرع كالهبة والصدقة، انتهى «أبو السعود» في «حاشية الأشباه».

ومما دخل في ضمن عقد المعاوضة ما في «الدرر» لو قال الطحان؛ أي: طحان الماء اجعل الحنطة في الدلو، فجعلها فيه، فذهب ما كان فيه إلى الماء، والطحان كان عالمًا به يضمن؛ لأنه صار غارًا في ضمن العقد، انتهى.

قوله: **(أَو ضَمِنَ الغَار صِفَة السَّلَامَة)** كالصورة المتقدمة في المصنف، فإن

نَصًّا «دُرَر» وَتَمَامه فِي «الأَشْبَاه» وَمَرَّ فِي المُرَابَحَة].

التعليق المذكور فيها يرجع إلى أنه ضمن له أن يسلم ماله.

وقوله: **(نَصًّا)** يرجع إلى قوله ضمن.

قوله: **(وَتَمَامه فِي «الأَشْبَاه»)** نذكر ما فيها، وحاشيتها للسيد أبي السعود بتصرف، فقالا: الغرور لا يوجب الرجوع إلا في ثلاث مسائل:

الأولى: إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوّجه امرأة على أنها حرة، ثم استحقت، فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد.

الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة، فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد، ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري، ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء إليه؛ لكونه مغرورًا من جهة البائع، وقوله: بعد أن يسلم البناء إليه متعلق، بيرجع، وتعتبر قيمة البناء وقت أن يسلمه المشتري للبائع، فلو كلفه المستحق هدمه، فقال: إن البائع غرني، وهو غائب.

قال الإمام: لا يلتفت إلى قوله، ويؤمر بهدم البناء، ويدفع الدار إلى المستحق، ولا يرجع بقيمته بعد حضوره، وإنما يرجع لو كان البناء قائمًا، فيسلمه المشتري للبائع، فيهدمه البائع، ويأخذ النقض، وأما إذا هدمه المشتري، فلا شيء له على البائع، فإن هدم المشتري بعضه كان له مؤاخذة البائع بقيمة ما بقي من البناء، وإن أراد المشتري نقض كل البناء، ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك، وبقول الإمام قال الثاني.

وإذا قال الأب لأهل السوق: بايعوا ابني، فقد أذنت له في التجارة، فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور، وكذا لو قال: بايعوا عبدي، فقد أذنت له، فبايعوه، ولحقه دين، ثم ظهر أنه عبد الغير رجعوا عليه للغرور إن كان الآذن حرًا، وإلا فبعد العتق، وكذا إذا ظهر حرًا، أو مدبرًا، أو مكاتبًا، ولو مدبر الغار كما استظهره «الحموي».

ولا بد في الرجوع من إضافته إليه بأن يقول: إنه ابني، أو عبدي، والأمر

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: ضَمَانُ الغُرُور فِي الحَقِيقَةِ هُوَ ضَمَانُ الكَفَالَة.
لِلكَفيلِ مَنْعُ الأَصِيل مِنَ السَّفَرِ لَو كَفَالَته حَالّة؛ لِيُخَلّصه مِنْهَا بِأَدَاءٍ، أَو إِبْرَاءٍ،

بمبايعته.

الثالثة: أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كالوديعة، والإجارة، وصورة الوديعة أن يودع آخر شيئًا بناء على أنه ملك المودع بكسر الدال، فهلكت الوديعة في يد المودع، ثم استحقت بعد الهلاك، فللمالك تضمين المودع بوضع يده على ملكه بغير إذنه بمنزلة غاصب الغاصب، وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع؛ لأنه غره بأن الوديعة ملكه.

وصورة الإجارة: آجر دابة مثلاً على أنها ملكه، فهلكت في يد المستأجر، ثم استحقت، فضمن المستحق المستأجر كما تقدم في الوديعة، وكذا ما كان بمعنى الوديعة، والإجارة كرب المال في المضاربة، وأحد الشريكين في الشركة، وفي العارية، والهبة لا رجوع؛ يعني: إذا هلكت العين المستعارة، أو الموهوبة في يد المستعير، أو الموهوب له، ثم استحقت، وضمنها المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير، أو الواهب؛ لأن القبض كان لنفسه، فكان المستعير أو الموهوب له هو المنتفع بهذا القبض دون المعير، أو الواهب، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(هُوَ ضَمَانُ الكَفَالَة)** أي: كضمان الكفالة لا كضمان الإتلاف، انتهى حموي.

قوله: **(لِلكَفيلِ مَنْعُ الأَصِيل مِنَ السَّفَرِ)** ظاهره أن للكفيل ملازمة الأصيل إن كانت حالة، وإن لم يلازمه الطالب، وقد عزاه بعض إلى الخانية.

قوله: **(لَو كَفَالَته حَالّة)** احترز بالحالة عن المؤجلة، فليس له منعه، ويقال: إن شئت، فاخرج معه إلى أن يحل وقت الكفالة، وينبغي أن يلزم بأن يعود معه إلى الطالب؛ أي: في الكفالة بالنفس حموي.

قوله: **(لِيُخَلّصه)** الأولى ليخلص... إلخ من الخلوص لا من التخليص؛

وَفِي الكَفِيل بِالنَّفْسِ يَردّه إِلَيْهِ كَمَا فِي «الصُّغْرَى»: أي لَو بِأَمْرِهِ مَنْ قَامَ عَن غَيْرِهِ بِوَاجِب بأمْرِهِ رَجع بِمَا دَفَع، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطه، كَالأَمْرِ بِالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، وَبِقَضَاءِ دَيْنِهِ إِلَّا فِي مَسَائِل: أَمَرَهُ بِتَعْوِيضٍ عَن هِبَتِهِ، وَبِإِطْعَامٍ عَن كَفَّارَتِهِ، وَبِأَدَاءٍ عَن زَكَاةِ مَالِهِ،

لأن الإبراء ليس في وسع الأصيل حتى يخلصه به.

قوله: **(وَفِي الكَفِيل بِالنَّفْسِ)** عطف على محذوف تقديره هذا في الكفيل بالمال، وفي الكفيل بالنفس، انتهى.

قوله: **(أي لَو بِأَمْرِهِ)** نص عليه صاحب «الخانية» الصغرى أيضًا. والحاصل أنه إذا كفل بنفسه لا بأمره ما لم يكن له منعه من السفر؛ لأنه لا مطالبة للكفيل عليه إلا أن يجده، فيسلمه «تتارخانية»، وكذلك في الكفالة بالمال فإنه لا يلازمه، ولا يحبسه فيها إلا بالأمر كما سلف في الشرح، ولا يأثم الأصيل بعدم التمكين، فله الهرب بخلاف ما إذا كان بأمره، أبو السعود عن بعض الأفاضل.

قوله: **(مَنْ قَامَ عَن غَيْرِهِ بِوَاجِب... إلخ)** ذكروا أنه إذا أمره أن ينفق في بناء داره، فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق، انتهى؛ أي: وإن لم يشترط الرجوع، وهذا ليس بواجب، وقوله: **(بِأَمْرِهِ)** متعلق بقام بقوله: **(أَمَرَهُ بِتَعْوِيضٍ عَن هِبَتِهِ)**، قال في «الهندية»: لو وهب رجل مالاً لأجنبي، ثم إن الموهوب له أمر رجلاً؛ ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه، ففعل جاز، ولا يرجع على الآمر إلا إذا قال له: الآمر في الأمر على أن ترجع بذلك عليّ، فحينئذٍ يرجع، انتهى.

والاستثناء بالنظر لهذه منقطع، فإن التعويض ليس بواجب على الموهوب له.

قوله: **(وَبِأَدَاءٍ عَن زَكَاةِ مَالِهِ)** أي: من مال المأمور، ومثله ما لو قال: أحجج عني رجلاً بكذا، أو أعتق عني عبدًا عن ظهاري «هندية».

وَبِأَنْ يَهِبَ فُلَانًا عَنِّي أَلْفًا فِي كُلّ مَوْضِعٍ يَمْلك المَدْفُوع إِلَيْهِ المَال المَدْفُوع إِلَيْهِ مُقابلًا بِمُلكِ مَال، فَإِنَّ المَأْمُور يَرْجع بِلَا شَرْطٍ، وَإِلَّا فَلَا، وَتَمَامُهُ فِي وَكَالَة «السِّرَاج» وَالكُلّ مِنَ «الأَشْبَاه» وَفِي «المُلتَقط»: الكَفِيل لِلمُخْتَلِعَة بِمَا لَهَا عَلَى الزَّوْجِ مِنَ الدَّيْن لَا يَبْرَأ بِتَجَدّدِ النِّكَاحِ بَيْنَهُما.

قوله: **(وَبِأَنْ يَهِبَ فُلَانًا عَنِّي أَلْفًا)** أي: مثلاً، فتكون الهبة عن الآمر، ولا يرجع المأمور على الآمر، ولا على القابض، وللآمر أن يرجع في الهبة، والدافع يكون متبرعًا، ولو زاد على أني ضامن، ففعل جازت الهبة، ويضمن الآمر للمأمور، وللآمر أن يرجع في الهبة «خانية».

قوله: **(يَمْلك المَدْفُوع إِلَيْهِ)** كالبائع يملك الثمن بمقابلة ملك المشتري المبيع، فإذا أمر المشتري رجلاً بأن يقضي عنه الثمن صح، ورجع، وكذا لو أمر الغاصب رجلاً أن يدفع عنه بدل ما غصبه، فإن المغصوب منه يملك البدل بمقابلة المغصوب، وظاهره أن الهبة إذا كانت بشرط العوض فيها رجوع على الآمر بالتعويض، وإن لم يشترط الرجوع؛ لأن المدفوع له يملك العوض بمقابلة ما وهبه أولاً، ويحرر وهذا الأصل لا يظهر في نحو أنفق عليّ، ولا في أنفق على عيالي، فإن الرجوع فيهما ثابت من غير اشتراطه مع أن المدفوع إليه النفقة يملكها لا في مقابلة مال دفعه.

قوله: **(وَإِلَّا فَلَا)** كما إذا أمره أن يطعم عن كفارته أو يحج عنه، فإن المدفوع إليه الطعام أو المال لا يملكه مقابلاً بملك مال، فلا يرجع المأمور بالدفع إلا بشرط الرجوع.

قوله: **(الكَفِيل لِلمُخْتَلِعَة... إلخ)** صورته: اختلعت من زوجها، ودفعت بدل خلعها، ولها عليه دين ليس من متعلقات هذا النكاح، فكفل به رجل عن الزوج للمختلعة، ثم إنهما تعاهدا النكاح بينهما، فالكفالة على حالها.

قوله: **(لَا يَبْرَأ بِتَجَدّدِ النِّكَاحِ)** أي: لا يبرأ عما كفله بتجدد النكاح بين المتخالعين؛ لأنه ليس بمسقط لما ثبت على الكفيل.

ثَوْبٌ غَابَ عَن دَلَّال لَا ضَمَان عَلَيْهِ، وَلَو غَابَ عَن صَاحِبِ الحَانوتِ، وَقَد سَاوَمَ، وَاتَّفَقَا عَلَى الثَّمَنِ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ الثَّوْبِ، وَلَو طَافَ بِهِ الدَّلَّال، ثُمَّ وَضَعه فِي حَانُوتٍ، فَهَلَكَ ضَمِنَ الدَّلَّال بِالاتِّفَاقِ، وَلَا ضَمَان عَلَى صَاحِبِ الحَانوتِ عِنْدَ الإِمَامِ؛ لأَنَّهُ مودِعُ المُودِعِ دَلَّال مَعْرُوف فِي يَدِهِ ثَوْب تَبَيَّن أَنَّهُ مَسْرُوق، فَقَالَ: رَدَدْت عَلَى الَّذِي أَخذتَ مِنْهُ بَرِئ، وَلَو قَالَ: طَالِب غَرِيمي فِي مِصْر كَذَا، فَإِذَا أَخَذت مَالِي، فَلَكَ عَشْرَة مِنْهُ يَجِبُ أَجْر المِثْل لَا يُزَاد عَلَى عَشْرَة «مُلْتَقط».

وَأَفْتَيت بِأَنَّ ضَمَان الدَّلَّال وَالسِّمْسَار الثَّمَن لِلبَائِع بَاطِل؛ لأَنَّهُ وَكِيل بِالأَجْرِ.

وَذَكَروا أَنَّ الوَكِيل لَا يَصِحّ ضَمَانه؛ لأَنَّهُ يَصير عَامِلًا لِنَفْسِهِ، فَلْيُحَرّر انْتَهَى.

فَائِدَةٌ: ذَكَرَ الطَّرْسُوسي فِي مُؤَلّف لَهُ أَنَّ مُصَادَرَة السُّلْطان لأَرْبَابِ الأَمْوَالِ لَا تَجُوز إِلَّا لِعُمَّالِ بَيْتِ المَال، مُسْتَدِلًّا بِأَنَّ عُمَر رضي الله عنه صَادَرَ أَبَا هُرَيْرَة، انْتَهَى.

وَذَلِكَ حِينَ اسْتَعْمَلَهُ عَلَى البَحْرَين، ثُمَّ عَزَلَهُ، وَأَخَذَ مِنْهُ اثْنَي عَشَر أَلفًا، ثُمَّ دَعَاهُ لِلعَمَلِ، فَأَبَى. رَوَاهُ الحَاكِم وَغَيْره.

قوله: **(لَا ضَمَان عَلَيْهِ)** لأنه وكيل بالأجر، فهو أمين، فلا يضمن إلا بالتفريط.

قوله: **(وَقَد سَاوَمَ)** أما إذا غاب قبل المساومة، فهو أمانة كما سبق أول البيوع.

قوله: **(ثُمَّ وَضَعه فِي حَانُوتٍ)** أي: عند صاحب الحانوت كما يأتي.

قوله: **(ضَمِنَ الدَّلَّال)** لعدم الإذن من المالك بذلك الوضع.

قوله: **(دَلَّال مَعْرُوف)** ظاهر تقييده به أنه إذا لم يكن معروفًا بالدلالة لا يبرأ لاحتمال أنه تحيل بذلك، ويحرر!

قوله: **(فِي مِصْر كَذَا)** ولو مصر الآمر.

قوله: **(لأَنَّهُ يَصيرُ عَامِلًا لِنَفْسِهِ)** إذ ولاية القبض له، والضامن بعمل لغيره.

قوله: **(رَوَاهُ الحَاكِم وَغَيْره)** أخرج في «الدر المنثور» في سورة يوسف في قوله تعالى: ﴿ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ﴾ [يوسف: ٥٥].

وَأَرَادَ بِعُمَّالِ بَيْتِ المَالِ: خَدَمَتُهُ الَّذِينَ يَجْبُون أَمْوَاله، وَمِنْ ذَلِكَ كَتَبَتُهُ إِذَا تَوَسَّعُوا فِي الأَمْوَالِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ دَلِيل عَلَى خِيَانَتِهِم.

وَيُلْحَقُ بِهِم كَتَبَةُ الأَوْقَاف، وَنُظَّارها إِذَا تَوَسَّعوا، وَتَعَاطُوا أَنْوَاع اللَّهْوِ، وَبَنوا الأَمَاكِن، فَلِلحَاكِم أَخْذُ أَمْوَالهم مِنْهُم، وَعَزْلهم، فَإِنْ عَرف خِيانَتهم فِي وَقْفِ معَيّن رَدّ المَال إِلَيْهِ، وَإِلَّا وَضَعه فِي بَيْتِ المَالِ «نَهْر» و«بَحْر» وَفِي «التَّلْخِيص»: لَو كَفِل الحَال مُؤَجّلًا تَأَخّر عَن الأَصِيل، وَلَو قَرْضًا؛ لأَنَّ الدَّيْن وَاحِد.

قال: «أخرج ابن أبي حاتم، والحاكم عن أبي هريرة، قال: استعملني عمر على البحرين، ثم نزعني، وغرّمني اثني عشر ألفًا، ثم دعاني بعد إلى العمل، فأبيت، فقال: لم وقد سأل يوسف العمل، وكان خيرًا منك، فقلت: إن يوسف نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي، وأنا ابن أمية، وأخاف أن أقول بغير علم، وأفتي بغير علم، وأن يضرب ظهري، ويشتم عرضي، ويؤخذ مالي»[1] انتهى «بحر».

قوله: **(وَيُلْحَقُ بِهِم كَتَبَةُ الأَوْقَاف)** قال السيد الحموي: هذا مما يعلم، ويكتم، ولا يجوز الفتوى به؛ لأنه يكون ذريعة إلى ما لا يجوز، وذلك لأن حكام زماننا لو أفتوا بهذه، وصادروا من ذكر لا يردون الأموال إلى الأوقاف، وإن علمت أعيانها، ولا لبيت المال، بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره، فليكن هذا على ذكر منك، انتهى.

قلت: الفاعل لذلك عمر وابن عمر.

قوله: **(وَبَنوا الأَمَاكِن)** في نسخة، وعمروا الأماكن التي لا تنال إلا بعظيم المال.

قوله: **(وَفِي «التَّلْخِيص»... إلخ)** هي الصورة المستثناة من أن التأخير عن الكفيل لا يلزم منه التأخير عن الأصيل إلا في هذه الصورة، وقد سبقت له مبسوطة كذا في «البحر» ونقل قبله عن «التتارخانية» و«الغياثية» أنه يتأخر عن الكفيل، ولا يتأخر عن الأصيل، فلعلهما قولان.

---

(١) أخرجه ابن أبي حاتم في «التفسير» (١٢٥٤٤).

قُلْتُ: وَقَدَّمنا أَنَّهَا حِيلَة تَأْجِيل القَرْضِ، وسَيَجِيء أَنَّ لِلمَدْيُونِ السَّفرِ قَبْلَ حُلُول الأَجَل، وَلَيْسَ لِلدَّائِنِ مَنْعه، وَلَكِن يُسَافِر مَعَهُ، فَإِذَا حَلّ مَنَعَه لِيُوَفِّيه، وَاسْتَحْسَنَ أَبُو يُوسُف أَخْذ كَفِيل شَهْرًا لامْرَأَة طَلَبَت كَفِيلًا بِالنَّفَقَةِ؛ لِسَفَرِ الزَّوْج، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

وَقَاسَ عَلَيْهِ فِي «المُحِيط» بَقِيَّة الدُّيُون، لَكِنَّهُ مَع الفَارِق كَمَا فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة» لِلشّرنبلاليّ، لَكِن فِي «المَنْظُومَة المُحِبّية»:

لَو قَالَ مَدْيُون مُرَاده السَّفَر ... وَأَجّل الدَّيْن عَلَيْهِ مَا اسْتَقَرَّ

وَطَلَبَ التَّكْفِيل، قَالُوا: يَلْزم ... عَلَيْهِ إِعْطَاء كَفِيل يَعْلَم

لَو حُبِس الكَفِيل، قَالُوا: جَازَ لَهُ ... إِذَا أَرَادَ حَبْس مَنْ قَدْ كَفَلَه

قوله: **(قَبْلَ حُلُول الأَجَل)** قرب حلوله، أم بعد كما في مداينات «القنية» رامزًا «لشرح الطحاوي» وفي «المنتقى» قال رب الدين: مديوني يريد السفر له الكفيل، وإن كان الدين مؤجلاً، وبعضهم فصل بأنه إن عرف المديون بالمطل، والتسويف يأخذ كفيلاً، وإلا فلا ذكره العلامة عبد البر.

قوله: **(وَاسْتَحْسَنَ أَبُو يُوسُف... إلخ)** والقياس أن لا يصح التكفيل بها؛ لأنها لم تكن دينًا صحيحًا.

قوله: **(وَقَاسَ عَلَيْهِ فِي «المُحِيط» بَقِيَّة الدُّيُون)** أي: المؤجلة، فيؤخذ بها كفيل لسفر المديون رفقًا بالناس، وهذا ترجيح من صاحب «المحيط» قاله العلامة المذكور.

قوله: **(لَكِنَّهُ مَع الفَارِق)** قد يقال: إن الديون أقوى؛ لأنها لا تسقط بمضي المدة، ولا بالموت بخلاف النفقة على أنه وافق ما في «المنتقى» ولا شك أن ما رجحه صاحب «المحيط» فيه رفق.

قوله: **(قَالُوا: يَلْزم)** هو ما في «المنتقى» وقد علمت الخلاف فيه.

قوله: **(يَعْلَم)** أي: هذا يعلم أو أنه صفة للكفيل؛ لأن الكفيل المجهول لا يتوثق به.

قوله: **(حَبْس مَنْ قَدْ كَفَلَه)** إذا كان بأمره كما سبق، وقد تنازع العاملان،

لأَنَّـــهُ قَـــدْ كَـــانَ ذَا لأَجْـــلـــهِ حَــبْــسٌ، فَــلْــيُــجَــازِهِ بِــفِــعْــلِــهِ
ثُــمَّ الـكَـفِـيـل إِن يَـمُـت قَـبْـلَ الأَجَـلْ لَا شَـكَّ أَنَّ الـدَّيْـن فِي ذَا الـحَـال حَـلّ
عَــلَــيْــهِ؛ فَــالــوَارِثُ إِن أَدَّاه لَــمْ يَـرْجع بِـهِ قَـبْـلَ مَـا الـتَّـأْجِـيـل تَـمَّ]

بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ.

(دَيْنٌ عَلَيْهِمَا لآخَر) بِأَنْ اشْتَرَيَا مِنْهُ عَبْدًا بِمَائَةٍ **(وَكَفِل كُلّ عَن صَاحِبِهِ)** بِأَمْرِهِ. **(جَازَ، وَلَم يَرْجع عَلَى شَرِيكِهِ إِلَّا بِمَا أَدَّاه زَائِدًا عَلَى النّصفِ)** ....

وهو جاز، وأراد في لفظة حبس، فهو إما مرفوع أو منصوب.

قوله: **(لَمْ يَرْجع)** أي: على الأصيل، وكذا إذا حل على الأصيل بموته لا يحل على الكفيل «بحر».

قوله: **(مَا التَّأْجِيل تَمَّ)** ما مصدرية، والتأجيل فاعل مقدم على فعله، وقد أجازه بعضهم؛ أو مبتدأ وخبر، وينحل المعنى من قبل تمام التأجيل، وفي قوله: تمّ براعة مقطع، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد.

قال الشارح: قوله: **(دَيْنٌ عَلَيْهِمَا)** أي: إن استويا فيه صفة وسببًا، فلو اختلفا صفة كأن كان ما على أحدهما مؤجلاً، وما على صاحبه حالاً، فإن أدى صح تعينه عن شريكه، ورجع به عليه، وعلى عكسه لا يرجع؛ لأن الكفيل إذا عجل دينًا مؤجلاً ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول، ولو اختلفا سببًا كأن كان ما على أحدهما قرضًا، وما على الآخر ثمن مبيع، فإنه يصح تعيين المؤدى؛ لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرة، وفي الجنس الواحد لغو «فتح».

قوله: **(وَكَفِل كُلّ عَن صَاحِبِهِ)** فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر، وأدى الكفيل، فجعله عن صاحبه، فإنه يصدق، انتهى «بحر».

قوله: **(زَائِدًا عَلَى النّصفِ)** والمراد أن يكون زائدًا على ما عليه، ولو كان

لِرَجَحَانِ جِهَةِ الأَصَالَة عَلَى النِّيَابَة؛ وَلأَنَّهُ لَو رَجعَ بِنِصْفِهِ؛ لأَدَّى إِلَى الدّور «دُرَر».

(**وَإِنْ كَفِلَا عَن رَجُل بِشَيْءٍ بِالتَّعَاقُبِ**) بِأَنْ كَانَ عَلَى رَجُل دَيْن، فَكَفِل عَنْهُ رَجُلَان كُلّ وَاحِد مِنْهُما بِجَميعِهِ مُنْفَرِدًا، (**ثُمَّ كَفِلَ كُلّ**) مِنَ الكَفِيلَيْن (**عَنْ صَاحِبِهِ**) بِأَمْرِهِ بِالجَمِيعِ،

دون النصف، أو أكثر منه.

قوله: (**لِرَجَحَانِ جِهَةِ الأَصَالَة عَلَى النِّيابَة**) لأن الأولى دين، والثانية مطالبة، فوقع عن الأولى؛ لقوتها، ولا معارضة في الزيادة، فوقع عن الكفالة.

قوله: (**لأَدَّى إِلَى الدّور**) لأنه لو وقع في النصف عن صاحبه للكفالة كان له أن يرجع عليه به، ولصاحبه أن يرجع بعين ما رجع به المؤدي؛ لأن أداء نائبه؛ يعني: كفيله بأمره كأدائه بنفسه، ولو أدى بنفسه يرجع، فكذا بنائبه، وليس المراد حقيقة الدور، فإنه توقف الشيء على ما يتوقف عليه، واللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما، فيمتنع الرجوع المؤدي إليه، والحق أن هذا الوجه باطل؛ لأن رجوع المؤدي عنه لا يسوغ شرعًا لاعتبار أنه كأنه أدى بنفسه، واحتسبه عن المؤدي؛ لأنه اعتبار باطل، وكيف يكون أداء الإنسان عن غيره سببًا؛ لأن يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخر هذه مجازفة عظيمة، انتهى «شلبي» ملخصًا عن «الكمال».

وقوله: بعين ما رجع به الأولى بنصفه؛ لأنه كأدائه بنفسه، وهو إذا أدى بنفسه، وقلنا بالرجوع يرجع بالنصف.

قوله: (**بِالتَّعَاقُبِ**) فلو تكفلا عن الأصيل بجميع الدين معًا، ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه، فهي كالمسألة الأولى؛ لأن الدين ينقسم عليهما نصفين، فلا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجميع «بحر».

قوله: (**كُلّ وَاحِد مِنْهُما بِجَمِيعِهِ**) قيد به؛ لأنه لو تكفل كل واحد منهما بالنصف، ثم تكفل كل عن صاحبه، فهي كالمسألة الأولى.

قوله: (**بِأَمْرِهِ بِالجَمِيعِ**) فلو كفل كل عن الأصيل بالجميع متعاقبًا، ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف، فكالأولى.

وَبِهَذِهِ القُيُود خَالَفَت الأُولَى (**فَمَا أَدَّى**) أَحَدهما (**رَجعَ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ**) لِكَوْنِ الكُلّ كَفَالَة هُنَا (**أَو**) يَرْجِع إِنْ شَاءَ (**بِالكُلّ عَلَى الأَصِيلِ**) لِكَوْنِهِ كَفِل بِالكُلّ بِأَمْرِهِ (**وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِب أَحَدهما أَخَذَ**) الطَّالِب الكَفِيل (**الآخر بِكُلّهِ**) بِحُكْم كَفَالَتِهِ.

(**وَلَو افْتَرَقَ المُفَاوِضَان**) وَعَلَيْهِما دَيْن.

(**أَخَذَ الغَرِيم أَيًّا**) شَاءَ (**مِنْهُما بِكُلِّ الدَّيْنِ**) لِتَضَمّنِها الكَفَالَة كَمَا مَرَّ.

(**وَلَا رُجُوع**) عَلَى صَاحِبِهِ (**حَتَّى يُؤَدِّي أَكْثَر مِنَ النِّصفِ**) لِمَا مَرَّ.

قوله: (**وَبِهَذِهِ القُيُود**) أي: الثلاثة التي أخذنا محترزاتها.

قوله: (**لِكَوْنِ الكُلّ كَفَالَة هُنَا**) فلا رجحان، فوقع شائعًا بخلاف المسألة الأولى، فإن الأصالة ترجح على الكفالة، ثم يرجعان على الأصيل؛ لأنهما أديا عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه، والآخر بنائبه.

قوله: (**أَخَذَ**) بالمد «نهر» من المؤاخذة، وكذا يقال: فيما بعد، وفي «القاموس»: الأخذ التناول، والسيرة، والإيقاع بالشخص، والعقوبة، وحينئذٍ يصح جعله مقصورًا بمعنى من أحد المعاني ماعدا السيرة، فتأمل.

قوله: (**وَلَو افْتَرَقَ المُفَاوِضَان... إلخ**) قيد بهما؛ لأن شريكي العنان لو افترقا، وثمة دين لم يأخذ الغريم أحدهما إلا بما يخصه «حموي».

قوله: (**أَخَذَ الغَرِيم**) قال في «الدستور»: الغريم من له الدين، ومن عليه الدين.

قوله: (**لِتَضَمّنِها الكَفَالَة**) فكان للغرماء أن يطلبوا بجميع الدين أيهما شاؤوا؛ لأن الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق، فلا تبطل بالافتراق، انتهى «إتقاني».

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) أي: في الشركة، انتهى «حلبي».

قوله: (**لِمَا مَرَّ**) أي: في تعليل المسألة الأولى من أنه أصيل في النصف، وكفيل في الآخر، فما أداه يصرف إلى ما عليه بجهة الأصالة، فإن زاد على النصف كان الزائد على الكفالة، فيرجع، انتهى «حموي».

(كَاتَبَ عَبْدَيه كِتَابَة وَاحِدَة، وَكَفِل كُلّ) مِنَ العَبْدَيْن **(عَنْ صَاحِبِهِ صَحّ)** اسْتِحْسَانًا **(وَ)** حِينَئِذٍ **(فَمَا أَدَّى أَحَدهما رَجعَ)** عَلَى صَاحِبِهِ **(بِنِصْفِهِ)** لاسْتِوَائِهما.

(وَلَو أَعْتَقَ) المَوْلَى **(أَحَدهما)** وَالمَسْأَلَة بِحَالِهَا.

(صَحَّ وَأَخَذَ أَيًّا شَاءَ مِنْهُما بِحُصَّةِ مَنْ لَمْ يَعْتقه) المُعْتِق بِالكَفَالَةِ، وَالآخَر بِالأَصَالَةِ.

قوله: **(كَاتَبَ عَبْدَيه كِتَابَة وَاحِدَة)** بأن قال مثلاً: كاتبتكما على ألف إلى عام، انتهى، وقيد بالكتابة الواحدة؛ لأنها لو تعددت لا يصح على القياس.

قوله: **(صَحّ اسْتِحْسَانًا)** والقياس أن لا تصح؛ لأن فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة، وكل منهما بانفراده باطل؛ لأن الكفالة تبرع، والمكاتب لا يملكه، والكفالة إنما تصح بالدين الصحيح، وبدل الكتابة ليس بدين صحيح، فَعِنْدَ الاجْتِمَاعِ أَوْلَى وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ تَصَرُّفَ الْإِنْسَانِ يَجِبُ تَصْحِيحُهُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ وَقَدْ أَمْكَنَ تَصْحِيحُ هَذِهِ الْكَفَالَةِ بِأَنْ يُجْعَلَ الْمَالُ كُلُّهُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي حَقِّ الْمَوْلَى وَفِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَعِتْقُ الْآخَرِ يتَعَلَّق بِأَدَائِهِ فَيُطَالِبُ الْمَوْلَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ الْمَالِ بِحُكْم الْأَصَالَةِ لَا بِحُكْم الْكَفَالَةِ وَأَيُّهُمَا أَدَّى عَتَقَ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ فِي الْحَقِيقَةِ مُقَابَلٌ بِهِمَا حَتَّى انْقَسَمَ عَلَيْهِمَا فَصَارَتْ كَفَالَتُهُ بِمَا عَلَيْهِ أَصَالَةً وَكَفَالَةُ الْمُكَاتَبِ بِمَا عَلَيْهِ أَصَالَةً جَائِزَةٌ، فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَصِيلًا فِي الْكُلِّ كَفِيلًا عَنْ صَاحِبِهِ بِالْكُلِّ، وَلَا تَظْهَرُ الْكَفَالَةُ إلَّا فِي حَقِّ صَاحِبِهِ؛ فَإِنَّهَا ضَرُورِيَّةٌ، قَدَّر بِقَدْرِهَا فَتَكُونَ مُطَالَبَةُ الْمَوْلَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْم الْأَصَالَةِ لَا بِحُكْم الْكَفَالَةِ، فَإِذَا أَدَّى أَحَدُهُمَا شَيْئًا وَقَعَ عَنْ كُلِّ الْبَدَلِ، فَيَقَعُ نِصْفُ ذَلِكَ عَنْ صَاحِبِهِ لِاسْتِوَائِهِمَا فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ، والحامل على ذلك تصحيح تصرف الإنسان، وتشوف الشارع إلى العتق.

قوله: **(المُعْتِق)** بالنصب بدل من قوله: **(أَيًّا شَاءَ)**، وكذا قوله: **(وَالآخَر)**، ويحتمل الرفع على تقدير مضاف مبتدأ؛ أي: (أخذ المعتق ثابت بالكفالة. . . إلخ).

(**فَإِنْ أخذ المُعْتق رَجعَ عَلَى صَاحِبِهِ**) لِكَفَالَتِهِ .(**وَإِنْ أَخَذَ الآخَر لَا**) لأَصَالَتِهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَإِذَا كَفِل**) شَخْص (**عَنْ عَبْدٍ مَالًا**) مَوْصُوفًا بِكَوْنِهِ (**لَمْ يَظْهَر فِي حَقِّ مَوْلَاه**) بَل فِي حَقِّهِ بَعْدَ عِتْقِهِ.

(**كَمَال لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ، أَو اسْتِقْرَاض، أَو اسْتِهْلَاك وَدِيعَة، فَهُوَ**) أَي: المَال المَذْكُور (**حَال، وَإِنْ لَمْ يُسَمّه**) أَي: الحُلُول؛ لِحُلُولِهِ عَلَى العَبْدِ، وَعَدَم مُطَالَبَتِهِ؛ لِعسْرَتِهِ، وَالكَفِيل غَيْر مُعْسِر، وَيَرْجع بَعْدَ عِتْقِهِ ....

قوله: (**فَإِنْ أخذ المُعْتق**) بالمد.

قال الشارح: قوله: (**بَل فِي حَقِّهِ بَعْدَ عِتْقِهِ**) قيد به؛ لأنه المتوهم، فلو كان يؤاخذ به حالاً، فالوجوب عليه حالاً أولوي، وذلك كدين الاستهلاك المعاين، وما لزمه بالتجارة بإذن المولى، فيطالب السيد بتسليمه رقبته، أو القضاء عنه، والمعتبر في هذا الرجوع أمر السيد بالكفالة لا أمر العبد على ما مال إليه الكمال؛ لأن الرجوع في الحقيقة عليه.

قال في «النهر»: ورأيت مقيدًا عندي أنَّ ما قَوِيَ عنده؛ أي: الكمال هو المذكور في «البدائع».

فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فالحاصل أن ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالاً صحيح، والرجوع عليه بعد العتق إن كان بأمره، وضمانه فيما يؤاخذ به حالاً أن كان بأمر السيد صح، ورجع به حالاً عليه، وإن كان بأمر العبد صح، ورجع عليه بعد العتق كذا يؤخذ من كلامهم.

قوله: (**أَو اسْتِقْرَاض**) أي: وهو محجور عليه، ومثله ما إذا لزمه بشرائه كذلك. قوله: (**أَو اسْتِهْلَاك وَدِيعَة**) أي: وكذبه المولى «بحر».

قوله: (**وَعَدَم مُطَالَبَتِهِ؛ لِعسْرَتِهِ**) لأن العبد، وما في يده لمولاه هو جواب سؤال نشأ من قوله: (**لِحُلُولِهِ عَلَى العَبْدِ**).

قوله: (**وَيَرْجع بَعْدَ عِتْقِهِ**) لأن الطالب لا يؤاخذه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل؛ لقيامه مقامه، انتهى «بحر».

لَو بِأَمْرِهِ، وَلَو كَفِلَ مُؤَجّلًا تَأَجّلَ كَمَا مَرَّ.

ادَّعَى شَخْصٌ **(رَقَبَة عَبْدٍ، فَكَفِل بِهِ رَجُل، فَمَاتَ)** العَبْد **(المَكْفُول)** قَبْلَ تَسْلِيمِهِ **(فَبَرْهَن المُدَّعي أَنَّهُ)** كَانَ **(لَهُ ضَمِنَ)** الكَفِيل **(قِيمَته)** لِجَوَازِهَا بِالأَعْيَانِ المَضْمُومَة كَمَا مَرَّ.

(وَلَو ادَّعَى عَلَى عَبْدٍ مَالًا، فَكَفِل بِنَفْسِهِ) أَي: بِنَفْسِ العَبْدِ.

(رَجُلٌ، فَمَاتَ العَبْد بَرِئ الكَفِيل) كَمَا مَرّ فِي الحُرّ.

(وَلَو كَفِلَ عَبْد) غَيْر مَدْيُون مُسْتَغْرق **(عَنْ سَيِّدِهِ بِأَمْرِهِ)** جَازَ؛ ....

قوله: **(لَو بِأَمْرِهِ)** أي: العبد.

قوله: **(وَلَو كَفِلَ مُؤَجّلًا تَأَجّلَ)** فلا يلزم الكفيل حالاً؛ لأنه التزم المطالبة بدين مؤجل، والطالب ليس له أن يطالب بالدين المؤجل في الحال «منح».

قوله: **(فَمَاتَ) العَبْد)** بأن ثبت موته ببرهان ذي اليد، أو بتصديق المدعي، فلو لم يكن ثمة برهان، ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد أنه مات، بل يحبس هو والكفيل، فإن طال الحبس ضمنا القيمة، وكذا الوديعة المجحودة نهاية.

قوله: **(فَبَرْهَن المُدَّعي أَنَّهُ لَهُ)** قيد به؛ لأنه لو ثبت ملك المدعي بإقرار ذي اليد، أو بنكوله عند التحليف، فإنه يقضي بقيمة العبد على المدعى عليه، ولا يلزم الكفيل بشيء؛ لأن إقرار الأصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، فيقتصر على المقر، ولا يعدوه إلا إذا أقر الكفيل بما أقر به الأصيل «ظهيرية».

قوله: **(لِجَوَازِهَا بِالأَعْيَانِ المَضْمُومَة)** أي: بنفسها، وفيها يجب على ذي اليد العين، فإن هلكت رد القيمة، فكذا الكفيل، انتهى «حموي».

قوله: **(وَلَو ادَّعَى عَلَى عَبْدٍ مَالًا)** معلوم القدر بأن قال: أخذ مني كذا بالغصب أو استهلكه.

قوله: **(بَرِئ الكَفِيل)** لأنها تبطل بموت المكفول به إذا كان حرًا، وكذا إذا كان عبدًا؛ لتعذر تسليمه بعد موته. قوله: **(غَيْر مَدْيُون)** سواء كان مأذونًا، أو لا «نهر».

قوله: **(مُسْتَغْرق)** فإن كان عليه دين يستغرقه؛ أي: يستوفيه، وما في يده

لأَنَّ الحَقّ لَهُ (فـ) إِذَا (**عُتِقَ، فَأَدَّاه، أَو كَفِل سَيِّده عَنْهُ**) بِأَمْرِهِ (**فَأَدَّاهُ**) وَلَو (**بَعْدَ عِتْقِهِ لَمْ يَرْجع وَاحِد مِنْهُما عَلَى الآخَرِ**) لانْعِقَادِهَا غَيْر مُوجِبَة لِلرُّجُوع؛ لأَنَّ كُلًّا مِنْهُما لَا يَسْتَوْجِب دَيْنًا عَلَى الآخَرِ، فَلَا تَنْقَلِب مُوجِبة لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، (**كَمَا لَو كَفِل رَجُل عَن رَجُلٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَبَلَغَهُ، فَأَجَازَ**) الكَفَالَة (**لَمْ تَكُن الكَفَالَة مُوجِبَة لِلرُّجُوعِ**) لِمَا قُلْنَا.

(وَ) قَالُوا (**فَائِدَة كَفَالَة المَوْلَى عَن عَبْدِهِ وُجُوب مُطَالَبَتِهِ بِإِيفَاءِ الدَّيْن مِنْ سَائِر أَمْوَالِهِ، وَفَائِدَة كَفَالَة العَبْدِ عَن مَوْلَاه تَعَلّقه**) أَي: الدَّيْن (**بِرَقَبَتِهِ**) وَهَذَا لَمْ يُثْبِتْه المُصَنِّف مَتْنًا فِي شَرْحِهِ.

وَاللَّه أَعْلَم].

لا تصح كفالته لحق الغرماء، وانظر ما لو كان عليه دين إلا أنه لم يستغرقه.

والظاهر: صحة الكفالة، ويوفي من الفاضل، والباقي يطالب بعد العتق، وفي «الهندية» وإن كان على العبد دين، وقد كفل عن المولى، أو عن أجنبي بمال بإذن المولى لا يلزمه شيء مادام رقيقًا، فإذا عتق؛ لزمه ذلك، انتهى.

قوله: (**لأَنَّ الحَقّ لَهُ**) قال في «النهر»: وكان الأصلح ألا تصح الكفالة؛ لأنها إنما تصح ممن يصح منه التبرع، ولذا لم تصح من الصبي غير أن أمر السيد فك لحجره حتى تباع رقبته في دين الكفالة إذا كفل لغير السيد بإذنه، فإذا لم يكن عليه دين كان الحق في ماليته لمولاه، فعمل إذنه له في كفالته، انتهى.

قوله: (**فإِذَا عُتِقَ، فَأَدَّاه**) نص على المتوهم، فإنه إذا أداه حال رقه لا يرجع بالأولى.

قوله: (**بَعْدَ ذَلِكَ**)؛ أي: بعد انعقادها غير موجبة.

قوله: (**كَفَالَة المَوْلَى**) من إضافة المصدر إلى فاعله.

قوله: (**بِرَقَبَتِهِ**)؛ أي: وبأكسابه إن كانت.

قوله: (**وَهَذَا**)؛ أي: قوله: (**فَائِدَة كَفَالَة المَوْلَى... إلخ**).

قوله: (**فِي شَرْحِهِ**) وأثبته شرحًا، وهو موجود فيما رأيت من نسخ المتن المجردة، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الحَوَالَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ الحَوَالَةِ (**هِيَ**) لُغَةً: النَّقْلُ.

وَشَرْعًا: (**نَقْلُ الدَّيْن مِنْ ذِمَّةِ المُحيلِ إِلَى ذِمَّةِ المُحْتَال عَلَيْهِ**) وَهَلْ تُوجِب البَرَاءَة مِنَ الدَّيْن المُصَحّح؟ نَعَم «فَتْح».

كِتَابُ الحَوَالَةِ

أوردها بعد الكفالة؛ لأنها لا تختص بالدين، ولا تشمل العين بخلاف الكفالة «قهستاني» ومناسبة اقترانهما إن في كل التزامًا.

قال الشارح: قوله: (**هِيَ لُغَةً: النَّقْلُ**) وحروفها كيفما تركبت دارت على معنى النقل، والزوال، انتهى «منح».

وفي «المصباح»: حولته تحويلاً نقلته، ومن موضع إلى موضع، وحول هو تحويلاً يستعمل لازمًا ومتعديًا، وحولت الرداء نقلت كل طرف إلى موضع الآخر، وأحلت الشيء إحالة نقلته أيضًا.

قوله: (**نَقْلُ الدَّيْن مِنْ ذِمَّةِ المُحيلِ إِلَى ذِمَّةِ المُحْتَال عَلَيْهِ**) فلو دفع المحال عليه الدين إلى المحيل ضمنه؛ لأنه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما إذا استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن؛ لأنه يستحقه، انتهى «سري الدين» عن «الفتح».

قوله: (**وَهَلْ تُوجِب البَرَاءَة**) أي: براءة المحيل من الدين المصحح نعم، وفي «التتار خانية» وعليه الفتوى «نهر» وجعل الخلاف في «البدائع» بين المتأخرين، ونسب الشارح البراءة من الدين إلى أبي يوسف، والبراءة من المطالبة فقط إلى محمد وجه قول أبي يوسف دلالة الإجماع على أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين، أو وهبه منه صح، ولو أبرأ المحيل، أو وهبه له لم يصح، ولولا انتقاله إلى ذمة المحال عليه لما صح الأول، ولصح الثاني،

(الـمَدْيُون مُحِيل، وَالدَّائِن مُحْتَال، وَمُحْتَال لَهُ، وَمُحَال وَمُحَال لَهُ) وَيُزَاد خَامِس، وَهُوَ حويل «فَتْح» **(وَمَن يَقْبَلها مُحْتال عَلَيْهِ، وَمُحَال عَلَيْهِ)** ....

وفي «الواني» صريح ما في «الهداية» أن الخلاف لزفر حيث قال: وإذا تم الحوالة برئ المحيل من الدين، وقال زفر: لا يبرأ، قال: وهو الذي في «المنظومة» انتهى بتصرف.

واتفق القولان على عود الدين بالقبول، وعلى جبر المحال على قبول الدين من المحيل، وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال، وعلى أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح، وعلى أن المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل، وعلى أنها تفسخ بالفسخ، وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع، فيما إذا أحاله المشتري.

وكذلك لو كان عند المحتال رهن لا يسقط حق حبسه مع أن هذه المسائل تباين كونها نقلاً للدين، وإنما كان كذلك؛ لأن الحوالة اعتبرت تأجيلاً في بعض الأحكام، وجعل المحول به المطالبة لا الدين، واعتبرت في بعض الأحكام إبراء، وجعل المحول به المطالبة، والدين.

قوله: **(وَالدَّائِن مُحْتَال، وَمُحْتَال لَهُ)** تبع في هذه العبارة صاحب «الدرر» وقال الكمال في «الفتح»: وأما صلة له مع المحتال الفاعل، فلا حاجة إليها، بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه، فالفرق بينهما بعدم الصلة، وبصلة عليه، انتهى.

وفي الحموي، وقول الفقهاء للمحتال المحتال له لغو؛ لأنه لا حاجة إلى الصلة، انتهى.

وظاهر كلام صاحب «الدرر» أن هذه الألفاظ اصطلاحية؛ أي: للفقهاء، وفيه تأمل.

قوله: **(وَيُزَاد خَامِس... إلخ)** ظاهره يفيد أن الخمسة ذكرت في «الفتح» وقد

فَالفَرْقُ بِالصِّلَةِ، وَقَد تُحْذَف مِنَ الأَوَّلِ ....

علمت ما ذكره، وعبارته ويقال للمحتال: حويل أيضًا، انتهى.

ودليل جوازها قوله ﷺ: «**مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**»(١) رواه أحمد وابن أبي شيبة.

قال الكمال: والحق الظاهر أنه أمر إباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعًا أو المطالبة، فإن بعض الأملياء عنده من اللدد في الخصومة، والتعسير ما تكره به الخصومة، والمضارة، فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه، بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات، والظلم، وأما من علم فيه الملاءة، وحسن القضاء، فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون، والتيسير عليه، ومن لا يعلم حاله، فمباح، انتهى.

قوله: (**فَالفَرْقُ بِالصِّلَةِ**) وهي اللام في الأول، وعلى في الثاني.

قوله: (**وَقَد تُحْذَف مِنَ الأَوَّلِ**) بل زيادتها لغو كما علمته من كلام الحموي.

تنبيه:

ركن الحوالة: الإيجاب، والقبول، والإيجاب من المحيل، والقبول من المحتال عليه، والمحال جميعًا، فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا، والقبول من المحتال عليه، والمحتال أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت، أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا هكذا عند أصحابنا «بدائع».

ويشترط في المحيل العقل، والبلوغ وهو شرط النفاذ، فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على إجازة وليه.

ولا يشترط حريته للصحة، فتصح حوالة العبد مأذونًا أو محجورًا غير أنه إن كان مأذونًا رجع المحال عليه للحال، وإلا فبعد العتق، ولا يشترط صحته

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (٤٠٨٥) وأخرجه أحمد (٢/ ٧١، رقم ٥٣٩٥) قال الهيثمي (٤/ ٨٥): رجال أحمد رجال الصحيح.

(وَالمَال مُحَال بِهِ) وَالحَوَالَة **(شَرْطٌ لِصِحَّتِهَا رِضَا الكُلّ بِلَا خِلَاف إِلَّا فِي الأَوَّلِ)** وَهُوَ المُحِيلُ، فَلَا يُشْتَرَط عَلَى المُخْتَار «شُرُنْبلالِيّة» عَن «المَوَاهِب».

أيضًا، فتصح من المريض، ورضى المحيل حتى لو كان مكرهًا لا تصح، ويشترط في المحتال العقل والبلوغ، وهو كما مر، فينعقد احتياله موقوفًا على إجازة وليه إن كان الثاني أملأ من الأول، ومنها الرضا حتى لو احتال مكرهًا لا تصح، وكونه في مجلس الحوالة على الصحيح، فلو كان المحتال غائبًا عن المجلس، فبلغه الخبر، فأجاز لم ينعقد.

ويشترط في المحال عليه العقل والبلوغ، فلا يصح قبولها من صبي مطلقًا سواء كانت بأمر المحيل أو بدونه، ولو قبل عنه وليه لا تصح؛ لكونه من الضار، ومنها الرضا، فلو أكره على قبولها لم يصح، وكونه في المجلس، وهو شرط الانعقاد، ويشترط في المحتال به أن يكون دينًا لازمًا معلومًا، فلا تصح ببدل الكتابة فما لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة، وتمام بيان ذلك في «البحر» و«الهندية».

قوله: **(وَالمَال مُحَال بِهِ)** أي: ومحتال به.

قوله: **(وَالحَوَالَة شَرْطٌ لِصِحَّتِهَا)** ذكر الحوالة ليس فيه كبير فائدة.

قوله: **(رِضَا الكُلّ)** أي: من يتأتى منه الرضا، فخرج المحال به، وخرج بالرضا الإكراه فلا تصح مع إكراه المحيل أو المحتال أو المحتال عليه.

قال في «المنح»: أَمَّا رِضَا الْأَوَّلِ فَلِأَنَّ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ قَدْ يَأْنَفُونَ بِتَحَمُّلِ غَيْرِهِمْ مَا عَلَيْهِمْ مِن الدَّيْنِ فَلَا بُدَّ مِنْ الرِّضَا وَأَمَّا رِضَا الثَّانِي وَهُوَ الْمُحْتَالُ فَلِأَنَّ فِيهَا انْتِقَالَ حَقِّهِ إلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى وَالذِّمَمُ مُتَفَاوِتَةٌ فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهُ وَأَمَّا رِضَا الثَّالِثِ وَهُوَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ فَلِأَنَّهَا إلْزَامُ الدَّيْنِ وَلَا إلْزَام بِلَا الْتِزَامٍ، انتهى.

قوله: **(فَلَا يُشْتَرَط عَلَى المُخْتَار)** لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر، بل فيه نفعه؛ لأن المحال عليه لا يرجع إذا لم يكن بأمره «درر».

بَلْ قَالَ ابنُ الكَمَال: إِنَّمَا شَرَطه القَدّورِيّ لِلرُّجُوعِ عَلَيْهِ، فَلَا اخْتِلَاف فِي الرِّوَايَة، لَكِن اسْتَظْهَرَ الأَكْمَل أَنَّ ابْتِدَاءها إِن مِن المُحيل شَرط ضَرورة، وَإِلَّا لَا، وَأَرَادَ بِالرِّضَا: القَبُول، ....

قوله: **(بَلْ قَالَ ابنُ الكَمَال)** بعدما نقل عن محمد في الزيادات أنه لا حاجة إلى رضا المحيل، وقد أفاد ذلك في «التبيين» والمقصود من هذه العبارة الجمع بين النقلين، وكذلك هو المقصود بعبارة الأكمل، وهي لا تنافي جمع ابن الكمال.

قوله: **(لِلرُّجُوعِ عَلَيْهِ)** قال في «البحر»: أنها إن كانت بغير رضا المحيل، وكان له دين على المحال عليه، فله مطالبته بدينه، وإن لم يكن له دين عليه، فلا رجوع للمحال عليه؛ لأنه قضى دينه بغير أمره، كذا في «السراج الوهاج».

قوله: **(فَلَا اخْتِلَاف فِي الرِّوَايَة)** فيحمل قول من اشترط الرضا على أن المحتال عليه لا يرجع على المحيل إلا إذا كانت الحوالة برضاه، وقول من لم يشترطه على صحتها في ذاتها.

قوله: **(لَكِن اسْتَظْهَرَ الأَكْمَل)** أي: في «العناية» حيث قال: والظاهر أن يقال الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل، وقد يكون من المحال عليه:

والأول: إحالة، وهي فعل اختياري، ولا يتصور بدون الإرادة، والرضا، وهو محمل وجه رواية القدوري.

والثاني: احتيال يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحتال عليه، ورضاه، وهو وجه رواية الزيادات، انتهى.

وحاصله: أن الحوالة في كلام القدوري بمعنى الإحالة، وفي كلام الزيادات بمعنى الاحتيال، انتهى «حموي».

قلت: ويحتمل أن من شرط الرضا أراد به أنها لا تصح مع الإكراه، فلا ينافي صحتها بدون رضا وإكراه كما إذا لم يعلم المحيل، واحتال الطالب على رجل برضاه.

قوله: **(وَأَرَادَ بِالرِّضَا: القَبُول)** أي: لا عدم الرد من غير قبول.

فَإِنَّ قَبُولهما فِي مَجْلِسِ الإِيجَابِ شَرط الانْعِقَادِ «بَحْر» عَن «البَدَائع».

لَكِن فِي «الدّرَر» وَغَيْرها: الشَّرط قَبُول المُحْتَال، أَو نَائِبه، وَرِضَا البَاقين لَا حُضُورهما، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

قوله: **(فَإِنَّ قَبُولهما)** أي: المحتال والمحتال عليه، وفي نسخة قبولها؛ أي: الحوالة.

قوله: **(شَرط الانْعِقَادِ)** أي: في قولهما خلافًا لأبي يوسف، فإنه شرط النفاذ عنده، فلو كان المحتال غائبًا عن المجلس، فبلغه الخبر، فأجاز لم ينعقد عندهما خلافًا له، والصحيح قولهما، انتهى «بحر» ومثله يقال في المحتال عليه.

قوله: **(لَكِن فِي «الدّرَر» وَغَيْرها)** كـ«الخانية» و«البزازية» وإذا حمل ما في هذه الكُتب على قول أبي يوسف زال التنافي، وقد سبق أن الصحيح قولهما.

قوله: **(أَو نَائِبه)** كفضولي قبل عنه الحوالة في المجلس «درر».

قوله: **(وَرِضَا البَاقين)** الذي في النسخة بياء واحدة، فأراد بالجمع ما فوق الواحد، ولو جاء على قياس قوله: لا حضورهما لقال الباقيين بياءين.

قوله: **(لَا حُضُورهما)** قال في «الدرر»: أما عدم اشتراط حضور الأول، وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم، فاحتل بها عليّ، فرضي الدائن، فإن الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع، وأما عدم اشتراط حضور الثالث، وهو المحتال عليه، فبأن يحيل الدائن على رجل غائب، ثم علم الغائب، فقبل صحت الحوالة كذا في «الخانية»، انتهى.

قوله: **(وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ)** مستشهدًا بما في «البزازية» و«الخانية» وكلامهما صريح في أنه لا بد من قبول المحتال عليه عند علمه.

فرع:

في «البزازية» لو أحاله على أنه متى شاء رجع على المحيل يجوز، ويرجع على أيهما شاء، انتهى قال في «النهر»: لأن هذه كفالة معنى، انتهى.

(وَتَصِحّ فِي الدَّيْنِ) المَعْلُوم (لَا فِي العِيْنِ) زَادَ فِي «الجَوْهَرَة»: وَلَا فِي الحُقُوقِ، انْتَهَى.

قوله: (وَتَصِحّ فِي الدَّيْنِ) ولا بد أن يكون الدين للمحتال على المحيل؛ ولذا قال في «الخلاصة»: رب الدين إذا أحال رجلاً على رجل، وليس للمحتال له على المحيل دين، فهذه وكالة، وليست بحوالة، انتهى.

وأما الدين على المحال عليه، فليس بشرط انتهى «بحر».

قوله: (المَعْلُوم) قيد به؛ لأن الحوالة بالمجهول لا تصح.

قال البزازي: احتال مالاً مجهولاً على نفسه بأن قال: احتل بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال، انتهى.

وإنما خصت بالدين؛ لأنها نقل شرعي، والدين وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة، فالنقل الشرعي جاز أن يؤثر في الوصف الشرعي.

فإن قلت: الدين وصف ثابت في الذمة، وهو عرض، فكيف يقبل النقل، قلت: الأحكام الشرعية لها حكم الجواهر؛ لأن الشرع حكم ببقائها بعد المباشرة.

قوله: (لَا فِي العِيْنِ) لأن العين لا تثبت في الذمة، فلا يتأتى نقلها من ذمة إلى ذمة، فلا تصح فيها، وهذا في الحوالة المطلقة أما المقيدة، فتصح الحوالة بها.

قال في «الكافي»: الأصل أن الحوالة نوعان:

مقيدة بدين: على المحال عليه، أو بعين في يده بغصب، أو وديعة، أو غير ذلك.

ومطلقة: وهو أن لا يقيدها بكل ما ذكر كأن يحيله على رجل ليس له عليه دين، ولا في يده عين، انتهى.

قوله: (وَلَا فِي الحُقُوقِ) كأنه يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشتري، وقد أشار الشارح إلى تمثيل الحقوق بحق الغازي، وحق المستحق في الوقف.

وَبِهِ عُرِفَ أَنَّ حَوَالَةَ الغَازِي بِحَقِّهِ مِن غَنِيمَةٍ مُحْرَزَة لَا تَصِحّ، وَكَذَا حَوَالَةَ المُسْتَحق بِمَعْلُومِهِ فِي الوَقْفِ عَلَى النَّاظِرِ «نَهْر» ثُمَّ قَالَ بَعْدَ وَرَقَتَيْن: وَهَذَا فِي الحَوَالَةِ المُطْلَقَةِ ظَاهِر، وَأَمَّا المُقَيَّدَة، فَفِي «البَحْر» أَنَّ مَالَ الوَقْفِ فِي يَدِ النَّاظِرِ يَنْبَغِي أَنْ تَصِحّ كَالإِحَالَةِ عَلَى المُودع، وَإِلَّا لَا؛ لأَنَّهَا مُطَالَبة، انْتَهَى.

وَمُقْتَضَاهُ صِحَّتها بِحَقِّ الغَنِيمَةِ، ....

قوله: (وَبِهِ) أي: بما في «الجوهرة».

قوله: (مِن غَنيمَةٍ مُحْرَزَة) قيدها بالإحراز؛ لأنه المتوهم حتى لو مات أحد الغانمين بعده يورث نصيبه بخلاف ما قبل الإحراز، فلا يورث، فلا تصح به الحوالة بالأولى.

قوله: (وَكَذَا حَوَالَةَ المُسْتَحق) من إضافة المصدر إلى فاعله.

قوله: (وَهَذَا) أي: عدم صحة الحوالة بمعلومه في الوقف.

قوله: (ظَاهِر) لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل «نهر».

قوله: (وَأَمَّا المُقَيَّدَة) بأن يقول له: أحلتك بمعلومي على الناظر، وقبل المحال في المجلس، ورضي الناظر.

قوله: (كَالإِحَالَةِ عَلَى المُودع) بجامع أن كلاً منهما أمين، ولا دين عليه.

قوله: (وَإِلَّا لَا) أي: أن لا يكن مال الوقف في يد الناظر، فلا تصح الحوالة.

قوله: (لأَنَّهَا مُطَالَبَة) الذي في «النهر» لأنها لثبوت المطالبة، انتهى؛ أي: ولا مطالبة على الناظر إذا لم يصل إليه مال الوقف، فإذا لا يفيد عقدها فائدة، والعقود إنما تشرع؛ ليترتب عليها فائدتها.

قوله: (وَمُقْتَضَاهُ) أي: مقتضى بحث صاحب «البحر» في مال الوقف المسلم للناظر، وهو إلى آخر العبارة من كلام صاحب «النهر» فالأولى أن يؤخر، انتهى.

قوله: (بِحَقِّ الغَنيمَةِ) أي: المحرزة؛ لأن الإمام أمين، ولا دين عليه.

وَعِنْدي فِيهِ تَرَدّد، وَبَرِئ المُحيل مِنَ الدَّيْن، وَالمُطالَبة جَمِيعًا (**بِالقَبُولِ**) مِنَ المُحْتَالِ لِلحَوالَةِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**فَلَا يَرْجع المُحْتَال عَلَى المُحيلِ إِلَّا بِالتَّوَى**) بِالقَصْرِ وَيُمَدّ:

قوله: (**وَعِنْدي فِيهِ تَرَدّد**) كذا نقله الحموي، وأقره، ويؤيد الصحة ما ذكروه في المغنم أنه يورث عنه؛ لتأكد ملكه فيه، وقد وجد الجامع للقياس فيها، وفي الوديعة.

قوله: (**مِنَ الدَّيْن**) على المعتمد براءة مؤقتة؛ أي: بعدم التوى، وفائدة براءة المحيل أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته، ولكنه يأخذ كفيلاً من ورثته أو من الغرماء مخافة أن يتوى حقه، كذا في «شرح المجمع».

وفي «الولوالجية»: ولو وهبه المحتال الدين لم يجز؛ لأنه برئ منه بالحوالة، فالهبة لم تصادف محلها، فلم تصح، فبقيت الحوالة على حالها، ولا يشترط قبض المحال به في المجلس؛ لبراءته إلا إذا تضمنت الحوالة صرفًا، فلو كان له دين على آخر جيادًا أو ذهبًا، وعليه زيف أو ورق، فأحال عنهما بدينه؛ ليأخذه من غريمه جاز إن حصل نقد في مجلس المحيل والمحال كما في «تلخيص الجامع».

قوله: (**مِنَ المُحْتَالِ**) أي: والمحتال عليه على ما في «البحر» وغيره ويكفي رضا المحتال عليه، وإن لم يكن حاضرًا في المجلس على ما سلف.

قال الشارح: قوله: (**وَلَا يَرْجع المُحْتَال عَلَى المُحيلِ**) أي: إذا كانت الحوالة باقية أما إذا فسخت الحوالة، فإن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل، ويملك كل من المحيل والمحتال نقض الحوالة، وبالنقض يبرأ المحتال عليه.

كذا في «البزازية» ولو تعددت الحوالة كان الأخير ناقضًا لما قبله «بحر» وغيره.

قوله: (**إِلَّا بِالتَّوَى**) وزان حصى، والفعل منه توي بكسر الواو، ويعدى بالهمزة، انتهى.

هَلَاكُ المَالِ؛ لأَنَّ بَرَاءَته مُقَيّدة بِسَلَامَةِ حَقِّه، وَقَيَّدَهُ فِي «البَحْر» بأن لَا يَكُون المُحيل هُوَ المُحْتَالُ عَلَيْهِ ثَانِيًا (**هُوَ**) بِأَحَدِ أَمْرَين: (**أَنْ يَجْحَدَ**) المُحَال عَلَيْهِ (**الحَوَالَة، وَيَحْلف، وَلَا بَيِّنَة لَهُ**) أَي: المُحْتَال وَمُحيل.

(**أَو يَمُوت**) المُحَال عَلَيْهِ (**مُفْلِسًا**) بِغَيْرِ عِيْنٍ، وَدَيْنٍ، ....

قوله: (**هَلَاكُ المَالِ**) هو المعنى اللغوي، وأما الاصطلاحي فما ذكره المصنف.

قوله: (**لأَنَّ بَرَاءَته**) أي: المحيل من الدين.

قوله: (**مُقَيّدة بِسَلَامَةِ حَقِّه**) أي: المحتال إذ هو المقصود، فبراءة المحيل براءة نقل، واستيفاء لا براءة إسقاط، فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع، وقد تأيد ذلك بما جاء عن عثمان ﷺ موقوفًا ومرفوعًا في المحتال عليه إذا مات مفلسًا، قال: يعود الدين إلى ذمة المحيل، ثم يعود الدين إلى ذمته بفسخ المحتال، وعليه هل يحتاج إلى الترافع إلى القاضي لا نص فيه، وقيل: ينفسخ كالمبيع إذا هلك قبل القبض.

قوله: (**وَقَيَّدَهُ فِي «البَحْر»**) حيث قال: وهو مقيد بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيًا لما في «الذخيرة» رجل أحال رجلاً له عليه دين على رجل، ثم إن المحتال عليه أحاله على الذي عليه الأصل برئ المحتال عليه الأول، فإن توى على الذي عليه الأصل لا يعود إلى المحتال عليه الأول، انتهى.

قوله: (**وَلَا بَيِّنَة لَهُ**) أي: لكل واحد مما ذكر، وتواه عليه ظاهر؛ لأنه لا يقدر على مطالبته به بعد اليمين مع عدم البينة.

قوله: (**مُفْلِسًا**) بالتخفيف، يقال: أفلس الرجل إذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، فاستعمل مكان افتقر كذا في طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفي، وإنما كان تاويًا عليه؛ لأنه عجز عن الوصول إلى حقه؛ لأنه ليس هناك ذمة يتعلق بها حقه، ولا تركة، وإذا لم يبق للدين محل يثبت فيه سقط، فكان توي.

قوله: (**بِغَيْرِ عِيْن**) الأوضح أن يقول: بأن لم يترك عينًا ... إلخ؛ أي:

وَكَفيلٍ، وَقَالَا بِهِمَا، وَبِأَن فلسه الحَاكِم (وَلَو اخْتَلَفَا فِيهِ) أَي: فِي مَوْتِهِ مُفْلِسًا، وَكَذَا فِي مَوْتِهِ قَبْلَ الأَدَاء وبَعْدَه.

نفي بالمحال به، وكذا يقال في الدين، ولا بد في الكفيل أن يكون كفيلاً بجميعه، فلو كفل البعض، فقد توى الباقي غير المكفول به كما لا يخفى.

قوله: **(وَكَفيلٍ)** هذا هو المعتمد، وسواء كفل بأمره، أو بغير أمره، أو كانت حالة، أو مؤجلة، أو كفل حالاً، ثم أجله المكفول له أفاده في «البحر».

قوله: **(وَبِأَن فلسه الحَاكِم)** يقال: فلسه القاضي إذا قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة، وعنده لا يتحقق الإفلاس بالقضاء؛ لأنه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له، فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل؛ ولأن المال غادٍ ورائح، فقد يصبح الإنسان فقيرًا، ويمسي غنيًا، وبالعكس برهان.

وقال المصنف في كتاب «الحجر» والمؤلف في «شرحه»: وعندهما الحجر على الحر بالسفه، والغفلة به؛ أي: بقولهما يفتى صيانة لماله، فيكون في تصرفات تقبل الفسخ، وتبطل بالهزل كصغير أما ما لا يحتمله، ولا يبطله الهزل كنكاح، وطلاق، واستيلاد، وتدبير، ووجوب زكاة، وفطرة، وحج، وعبادات، وزوال ولاية أبيه وجده عنه، وفي صحة إقراره بالعقوبات، وفي الإنفاق، وفي صحة وصاياه بالقرب، فهو في حقه كبالغ، انتهى بتصرف.

قوله: **(أَي: فِي مَوْتِهِ مُفْلِسًا)** بأن قال المحتال: مات المحال عليه بلا تركة، وقال المحيل عن تركة. «بزازية» وعلم أن مفلسًا بالتخفيف.

قوله: **(وَكَذَا فِي مَوْتِهِ قَبْلَ الأَدَاء وبَعْدَه)** الإتيان بهذه المسألة صحيح بالنسبة لقول المتن فالقول للمحتال مع يمينه وليس بصحيح بالنسبة؛ لقوله: على العلم لما أن اليمين فيها على البتات؛ لكونها على نفي فعل نفسه، وهو القبض، انتهى حلبي.

قال في «البزازية»: قال: المحيل مات المحال عليه بعد أداء الدين إليك، وقال المحتال: بل قبله، وتوى حقي، فلي الرجوع، فالقول للمحتال

(فَالقَوْلُ لِلمُحْتَالِ مَع يَمِينِهِ عَلَى العِلْمِ) لِتَمَسّكِهِ بِالأَصْلِ، وَهُوَ العِسْرة «زَيْلَعي» وَقِيل: القَوْلُ لِلمُحيلِ بِيَمِينِهِ «فَتْح».

(طَالَبَ المُحْتَال عَلَيْهِ المُحيل بِمَا) أَي: بِمِثْلِ مَا **(أَحَالَ)** بِهِ مُدَّعِيًا قَضاء دَيْنه بِأَمْرِهِ **(فَقَالَ المُحيل)** إِنَّمَا **(أَحلْت بِدَيْنٍ)** ثَابِتٍ **(لِي عَلَيْك)** لَمْ يُقْبَلْ قَوْله، بَل **(ضَمِنَ)** المُحيل.

(مثل الدَّيْن) لِلمُحْتَالِ عَلَيْهِ لإِنْكَارِهِ، ....

للتمسك بالأصل، انتهى.

قوله: **(عَلَى العِلْمِ)** أي: نفي العلم؛ يعني: يحلف أنه لا يعلم يساره.

قوله: **(بِيَمِينِهِ)** على العلم لإنكاره عود الدين، فتح.

قوله: **(أَي: بِمِثْلِ مَا أَحَالَ)**؛ أي: بعدما دفع المحال به إلى المحتال؛ لأنه قبل الدفع لا يطالبه إلا إذا طولب، ولا يلازمه إلا إذا لوزم، ولو وهب المحتال الدين للمحال عليه، فله الرجوع على المحيل؛ لأنه دفع حكمًا «بحر» وفيه: أحال المشتري بالثمن على إنسان، فتبرع أجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري، وإن تبرع عن المحتال عليه يرجع، وإن لم يبين، فالقول للمتبرع، وإن ميتًا أو غائبًا، فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه بإقرار الدافع.

قوله: **(بِأَمْرِهِ)** قيد به؛ لأنه لو قضاه بغير أمره يكون متبرعًا، ولو لم يدع المحيل ما ذكر.

قوله: **(مثل الدَّيْن)** إنما لم يقل ما أداه؛ لأنه لو كان المحال به دراهم، فأدى دنانير أو عكسه صرفًا رجع بالمحال به، وكذا إذا أعطاه عرضًا، أو زيوفًا بدل الجياد، أو صالحه بشيء، فإنه يرجع بالمحال به.

فرع:

المأمور بقضاء الدين يرجع بما أدى إلا إذا أدى أجود أو جنسًا آخر.

قوله: **(لإِنْكَارِهِ)** قال في «البحر»: لأن سبب الرجوع قد تحقق، وهو قضاء دينه بأمره إلا أن المحيل يدعي عليه دينًا، وهو ينكر، والقول للمنكر، انتهى.

وَقَبُول الحَوَالَة لَيْسَ إِقْرَارًا بِالدَّيْنِ؛ لِصِحَّتِهَا بِدُونِهِ **(وَإِن قَالَ المُحيلُ لِلمُحْتَالِ: أَحَلْتُكَ)** عَلَى فُلَانٍ بِمَعْنَى وَكَّلتك **(لِتَقْبضه لِي، فَقَالَ المُحْتَال)** بَل **(أَحَلْتَني بِدَيْنٍ لِي عَلَيْك، فَالقَوْلُ لِلمُحيلِ)** لأَنَّهُ مُنْكِر، وَلَفْظ الحَوَالَة يُسْتَعْمَل فِي الوَكَالَة **(أَحَاله بِمَا لَهُ عِنْدَ زَيْد)** حَالَ كَوْنه **(وَديعَة)** بِأَنْ أَوْدَعَ رَجُلًا أَلفًا، ثُمَّ أَحَالَ بِهَا غَريمه

قوله: **(وَقَبُول الحَوَالَة)** أي: من المحتال عليه ليس إقرارًا بالدين، فيجوز انفكاكها عنه، وحينئذٍ يكون التقييد بالدين من المحيل تقييدًا بلا دليل، انتهى «منح» موضحًا.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلمُحيلِ)** إلا أن يكون المحيل قال للمحال عليه: اضمن عني هذا المال؛ لأن قوله: اضمن عني لا يحتمل الوكالة؛ لأنه أمره بالضمان عنه، وإنما يصير ضامنًا عنه إذا كان على المحيل دين، فكان إقرارًا بالمال، انتهى «محيط».

قوله: **(لأَنَّهُ مُنْكِر)** أي: لأن المحتال يدعي عليه الدين، وهو ينكره.

قوله: **(وَلَفْظ الحَوَالَة يُسْتَعْمَل فِي الوَكَالَة)** أي: مجازًا قال في «المنح»: فإن قلت: الحوالة حقيقة في نقل الدين، ودعوى المحيل أنه أحاله؛ ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل، قلت: أجيب عنه بأن دعواه ذلك دعوى ما هو من محتملات اللفظ، وهو الوكالة، فإن لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازًا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل، فيجوز أن يكون مراده من لفظه ذلك، فيصدق لكنه مع يمينه؛ لأن في ذلك نوع مخالفة للظاهر، والله تعالى أعلم، انتهى.

قوله: **(بِمَا لَهُ)** الأظهر أن ما موصولة أو موصوفة، واللام جارة، ويحتمل أنها كلمة واحدة، واللام مجرورة بالباء.

قوله: **(وَديعَة)** المراد بها الأمانة، فيعم العارية والموهوب إذا تراضيا على رده، أو قضى القاضي به، والعين المستأجرة إذا انقضت مدة الإجارة، وعبر الحموي كصاحب «النهر» بعين الأمانة.

(صَحَّت، فَإِنْ هَلَكت) الوَدِيعَة **(بَرِئ)** المُودع، وَعَادَ الدَّيْن عَلَى المُحيلِ؛ لأَنَّ الحَوَالَة مُقَيّدَة بِهَا بِخِلَافِ المُقَيّدَة بِالمَغْصُوبِ، فَإِنَّهُ لَا يَبْرَأ؛ لأَنَّ مِثْله يخلفه، وَتَصِحُّ أَيْضًا بِدَيْنٍ خَاصٍّ، فَصَارَت الحَوَالَة المُقَيّدة ثَلَاثَة أَقْسَام، وَحُكْمُها أَن لَا يَمْلك المُحيل مُطَالَبَة المُحْتَال عَلَيْهِ، وَلَا المُحْتَال عَلَيْهِ دَفْعها لِلمُحِيلِ، مَع أَنَّ المُحْتَال أُسْوَة لِغُرَمَاءِ المُحِيل

قوله: **(صَحَّت)** لأنه أقدر على التسليم؛ أي: لكونها معينة عنده موجودة، فكانت أولى بالجواز من الحوالة بالدين.

قوله: **(لأَنَّ الحَوَالَة مُقَيّدَة بِهَا)** أي: بالوديعة إذ لم يلتزم التسليم إلا منها، فلما فات فما تعين تسليمه بطلت الحوالة.

قوله: **(فإنه)** أي: المحتال عليه، وهو الغاصب لا يبرأ من الحوالة إذا هلكت العين المغصوبة عنده.

قوله: **(لأَنَّ مِثْله يخلفه)** لو قال: لأن بدله يخلفه؛ ليعم القيمي؛ لكان أولى، وأخذ من هذا التعليل أنه لو هلك المغصوب لا إلى بدل بأن استحق بالبينة صار مثل الوديعة كذا في «شرح العيني».

قوله: **(وَتَصِحُّ أَيْضًا)** أي: كما تصح بالوديعة والمغصوب.

قوله: **(بِدَيْنٍ خَاصٍّ)** كأن يقيدها بدين له عليه من قرض ونحوه.

قوله: **(وَحُكْمُها)** أي: المقيدة.

قوله: **(أَن لَا يَمْلك المُحيل مُطَالَبَة المُحْتَال عَلَيْهِ)** أي: بما أحال عليه من دين أو عين؛ لتعلق حق المحتال به.

قوله: **(وَلَا المُحْتَال عَلَيْهِ دَفْعها لِلمُحِيلِ)** حتى لو دفع صار ضامنًا للمحتال؛ لأنه استهلك ما تعلق به حق المحتال له، انتهى «درر».

قوله: **(مَع أَنَّ المُحْتَال أُسْوَة لِغُرَمَاءِ المُحِيل)** أي: لو مات المحيل قبل قبض المحتال كان العين والدين المحال بهما بين غرمائه بالحصص؛ لكونه مال المحيل، ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره؛ لأن المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه «بحر».

بَعْدَ مَوْتِهِ، بِخِلَافِ الحَوَالَة المُطْلَقَة كَمَا بَسَطَهُ خُسْرو وَغَيْره].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**بَاعَ بِشَرْطِ أَنْ يُحيل عَلَى المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ غَريمًا لَهُ**) أَي: لِلبَائِعِ. (**بَطُلَ، وَلَو بَاعَ بِشَرْطِ أَنْ يَحْتَال بِالثَّمَنِ صَحَّ**) ....

وقال في «الدرر»: بعد قول المتن: مع أن المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني أن هذه الأموال إذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع أنه أسوة لهم؛ لأن العين التي بيد المحتال عليه للمحيل، والدين الذي له عليه لم يصر مملوكًا للمحال بعقد الحوالة لا يدًا، وهو ظاهر ولا رقبة؛ لأن الحوالة ما وضعت للتمليك، بل للنقل فيكون بين الغرماء، وأما المرتهن فملك المرهون يدًا وحبسًا، فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعًا لم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه، انتهى.

وفي «البحر» وإذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه، ولو مات المحيل، وله ورثة لا غرماء استظهر في «البحر» وأقره من بعده أن الدين؛ أي: المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين ورثته بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال، فيضم إلى تركته، انتهى.

وحينئذٍ فيتبع بل التركة.

قوله: (**بِخِلَافِ الحَوَالَة المُطْلَقَة**) أي: فتخالف المقيدة في الأحكام، فيطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين أو الدين، ويقدر المحتال عليه أن يدفعها إلى المحيل إذ لا تعلق لحق المحال بما عنده، أو بما عليه، بل حقه في ذمة المحتال عليه، وفي ذمته سعة، انتهى «درر» وللمحال عليه فيها الرجوع على المحيل بعد أدائه إن كانت برضاه، ولو كان الدين مؤجلاً في حق المحيل تأجل في حق المحال عليه، ولا يحل بموت المحيل، ويحل بموت المحال عليه، انتهى «بحر».

قال الشارح: قوله: (**بَطُلَ**) أي: البيع؛ أي: فسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه

لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُلَائِم كَشَرْطِ الجُودَةِ بِخِلَافِ الأَوَّل.

(أَدَّى المَال فِي الحَوَالَة الفَاسِدَة، فَهُوَ بِالخيَارِ: إِنْ شَاءَ رَجع عَلَى) المُحْتَالِ **(القَابِضِ، وَإِنْ شَاءَ رَجعَ عَلَى المُحيلِ)** وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَرَد الاسْتِحْقَاق «بَزَّازِيَّة».

وَفِيهَا: وَمِنْ صُوَرِ فَسَادِ الحَوَالَةِ مَا لَو شَرَطَ فِيهَا الإِعْطَاء مِنْ ثَمَنِ دَارِ المُحيلِ

العقد، وفيه نفع للبائع، انتهى «درر»؛ أي: وبطلت الحوالة التي في ضمنه.

قوله: **(لأَنَّهُ شَرْطٌ مُلَائِم)** قال في «الدرر»: لأنه يؤكد موجب العقد؛ إذْ الْحَوَالَةُ فِي الْعَادَةِ تَكُونُ عَلَى الْإِمْلَاءِ وَالْأَحْسَنِ قَضَاءً، فَصَارَ كَشَرْطِ الْجَوْدَةِ، انتهى.

قوله: **(فِي الحَوَالَة الفَاسِدَة)** كالصورة المذكورة في الشرح.

قوله: **(فَهُوَ)** أي: المؤدي، وهو المحال عليه.

قوله: **(وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَرَد الاسْتِحْقَاق)** أي: استحقاق الرجوع من المحال عليه كما لو باع سلعة بثمن، وأحال البائع به شخصًا؛ فاستحقت السلعة بعد الدفع، فالمحال عليه بالخيار المذكور.

وقال في «المنح»: وعلى هذا إذا باع الآجر المستأجر، وأحال بالثمن، ثم استحق المستأجر من يد المشتري، وهو قد أدى الثمن إلى المستأجر، فهو مخير إن شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل، وإن شاء رجع على المستأجر القابض، انتهى.

وفي «الهندية» الموضع الذي كانت الحوالة فيه فاسدة إذا أدى المحتال عليه المال هو بالخيار إن شاء رجع على القابض، وإن شاء رجع على المحيل، انتهى «خلاصة».

قوله: **(مَا لَو شَرَطَ فِيهَا الإِعْطَاء... إلخ)** صادق بأن يكون الشرط من المحتال، أو المحتال عليه، وعبارة «الدرر»: ولو أحال على أن يعطي من ثمن دار المحيل لا، وهي صادقة أيضًا.

مَثَلًا لِعَجْزِهِ عَنِ الوَفَاءِ بِالمُلْتزمِ.

نَعَم، لَو أَجَازَ جَازَ كَمَا لَو قَبِلَها المُحْتَال عَلَيْهِ بِشَرْطِ الإِعْطَاءِ مِن ثَمَنِ دَارِهِ، وَلَكِن لَا يُجْبَر عَلَى البَيْعِ، وَلَو بَاعَ يُجْبَر عَلَى الأَدَاءِ.

(وَلَا يَصِحّ تَأْجِيل عَقْدِها) فَلَو قَالَ: ضَمِنت بِمَا لك عَلَى فُلَان عَلَى أَن أُحِيلك بِهِ عَلَى فُلَانٍ إِلَى شَهْرٍ انْصَرَفَ التَّأْجيل إِلَى الدَّيْن؛ لأَنَّهُ لَا يَصِح تَأْجيل عَقْد الحَوَالَة «بَحْر» عَن «المُحيطِ».

قوله: **(مَثَلًا)** أدخل به الأجنبي، فإن الحكم واحد للعلة. قوله: **(نَعَم، لَو أَجَازَ)** أي: المحيل بيع داره، وعبارة «الدرر» إلا إذا أمره بالبيع، فحينئذٍ يصح؛ لوجود القدرة على البيع والأداء، انتهى.

وفي «الهندية» ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الإعطاء قبل بيع الدار، وهل يجبر على البيع ينظر إن كان البيع مشروطًا في الحوالة يجبر عليه، انتهى.

قوله: **(بِشَرْطِ الإِعْطَاءِ مِن ثَمَنِ دَارِهِ)** وذلك الشرط يكون من المحيل أو المحال، ووجه الصحة أنه أحال على المحال عليه بما يقدر على إيفائه؛ لأنه يملك بيعها.

قوله: **(وَلَكِن لَا يُجْبَر عَلَى البَيْعِ)** لعدم وجوب الأداء قبل البيع، انتهى «درر».

قوله: **(يُجْبَر عَلَى الأَدَاءِ)** لتحقق الوجوب، انتهى «درر».

قوله: **(فَلَو قَالَ: ضَمِنت بِمَا لك)** ضمن كعلم يتعدى بنفسه، وبالياء كما في «القاموس».

قوله: **(إِلَى شَهْرٍ)** أي: بعد شهر.

قوله: **(انْصَرَفَ التَّأْجيل إِلَى الدَّيْن)** فليس للطالب بعد رضاه الطلب إلا بعد شهر، قال في «البحر»: وإذا أراد أن يحيله على فلان، فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان، وإن مات فلان؛ أي: المحال عليه لم يكن للطالب أن يطالبه بالمال حتى يمضي شهر، وظاهره أن الحوالة لا تبطل.

(وَكُرِهَت السُّفْتَجَة) بِضَمِّ السِّين، وَتُفْتَح، وَفَتْحُ التاء، وَهِيَ إِقْراضٌ؛ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيق، فَكَأَنَّهُ أَحَالَ خَطَر الطَّرِيق المُتَوَقَّع عَلَى المُسْتَقْرِض، فَكَانَ فِي مَعْنَى الحَوَالَة، وَقَالُوا: إِذَا لَمْ تَكُنْ المَنْفَعَة مَشْرُوطَة وَلَا مُتَعَارَفَة، فَلَا بَأْسَ.

قوله: **(وَكُرِهَت السُّفْتَجَةُ)** تعريب سفتة بضم السين وفتح التاء، وهو الشيء المحكم، وسمي هذا القرض به؛ لإحكام أمره، وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق بأن يقرض ماله عند الخوف عليه؛ ليرد عليه في موضع آمن، وإنما كرهت؛ لأنه ﷺ نهى عن قرض جر نفعًا؛ ولأنه تمليك دراهم بدراهم، فإذا شرط أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الأعيان لا يصح حموي بتصرف.

قوله: **(بِضَمِّ السِّين)** والفاء ساكنة «واني».

قوله: **(فَكَأَنَّهُ أَحَالَ خَطَر الطَّرِيق)** أتى به بيانًا؛ لمناسبة المسألة؛ لكتاب الحوالة، انتهى حلبي، وهذا ما ذكره الكردي، وقال العلامة الواني: إنما أوردت هنا؛ لأنها تشبه الحوالة من جهة أنه يقرض تاجرًا، ثم يحيل ما عليه لغريم له في بلد كذا أو صديق له غالبًا، انتهى بتصرف؛ أي: ثم يحيل المقرض ما على المستقرض لغريم؛ أي: لدائن له؛ أي: للمقرض.

قوله: **(وَقَالُوا... إلخ)** ظاهره أنه متفق عليه، وليس كذلك، بل قيل: إن الكراهة في هذا الفعل مطلقًا، وهو الذي يفيده إطلاق هذا المتن، وحافظ الدين في «الكنز».

قال الشارح: وقيل إذا لم تكن المنفعة مشروطة، فلا بأس به، انتهى.

وجزم بهذا القيل في «الصغرى» و«الواقعات الحسامية» والكفالة للشهيد، وعلى ذلك جرى في صرف «البزازية» «نهر» ملخصًا، وصورة الشرط ما في «الواقعات» رجل أقرض رجلاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا، فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بغير شرط، وكتب جاز «حموي».

قوله: **(وَلَا مُتَعَارَفَة)** قال في «النهر»: نعم قالوا إنما يحل ذلك عند عدم الشرط

فَرْعٌ: فِي «النَّهْر» و«البَحْر» عَن صَرف «البَزَّازِيَّة»: وَلَو أَنَّ المُسْتَقْرِض وَهب مِنْهُ الزَّائِد لَمْ يجزْ؛ لأَنَّهُ مَشَاع يَحْتَمِل القِسْمَةِ **(وَلَو تَوَكَّل المُحيل عَلَى المُحْتَالِ بِقَبْضِ دَيْنِ الحَوَالَة لَمْ يَصِحّ)** وَلَو شَرَطَ المُحْتَال الضَّمَان عَلَى المُحيلِ صَحَّ، وَيُطَالب أَيًّا شَاءَ؛ لأَنَّ الحَوَالَة بِشَرْطِ عَدَم بَرَاءَة المُحيل كَفَالَة «خَانِيّة».

إذا لم يكن فيه عرف ظاهر، فإن كان يعرف أن ذلك الفعل لذلك فلا، انتهى.

حاصله: أن الحل على القول بعدم الاشتراط محله ما إذا لم يتعارف ذلك؛ لأن المتعارف كالمشروط.

قوله: **(وَلَو أَنَّ المُسْتَقْرِض... إلخ)** اختصر العبارة، وهي لا بأس بقبول هدية الغريم، وإجابة دعوته بلا شرط، وكذا لو قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط، وكذا لو قضى أدون، ولو أرجح في الوزن إن كثر لم يجز، وإن قل جاز، وما لا يدخل في تفاوت الموازين، ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له، بل يرده، والدرهم في مائة يرده بالاتفاق.

واختلفوا في نصفه، قيل: كثير، وقيل: قليل، ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز؛ لأنه مشاع يحتمل القسمة، انتهى.

وانظر ما لو استقرض نصف دينار، فأوفى دينارًا، ووهب الزائد، فإنه من المشاع الذي لا يحتمل القسمة، ثم رأيت في تبيين المحارم للعارف سنان أفندي بعد أن نقل عن قاضي خان مثل ما عن «البزازية» قال: وفيما لا يحتمل القسمة يجوز ذكره في باب الربا.

قوله: **(عَلَى المُحْتَالِ)** الأولى عن المحتال، وهي في نسخ كذلك.

قوله: **(بِقَبْضِ دَيْنِ الحَوَالَة)** أي: من المحتال عليه.

قوله: **(لَمْ يَصِحّ)** لكون المحيل يعمل لنفسه؛ ليستفيد الإبراء المؤبد «بحر» في شرح قول المصنف هي نقل الدين.

قوله: **(لأَنَّ الحَوَالَة بِشَرْطِ عَدَم بَرَاءَة المُحيل كَفَالَة)** كما أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، انتهى «هندية».

وَفِيهَا عَن الثَّانِي: لَو غَابَ المُحْتال عَلَيْهِ، ثُمَّ جَاءَ المُحَال، وَادَّعَى جُحُوده المَال لَمْ يُصَدّق، وَإِنْ بَرْهَنَ؛ لأَنَّ المَشْهُود عَلَيْهِ غَائِب، فَلَو حَاضِرًا، وَجَحَد الحَوَالَة، وَلَا بَيِّنَة كَانَ القَول لَهُ، وَجَعَلَ جُحُوده فَسْخًا.

فَرْعٌ: الأَبُ أَو الوَصِيُّ إِذَا احْتَالَ بِمَالِ اليَتِيمِ: فَإِنْ كَانَ خَيْرًا لِليَتِيم بِأَنْ كَانَ الثَّانِي أَملأَ صَحَّ «سَراجِيَّة».

وَإِلَّا لَمْ يجزْ كَمَا فِي مُضَارَبة «الجَوْهَرَة».

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ عَدَمُ الجَوَازِ لَو تَسَاوَيا أَو تَقارَبا، وَبِهِ جَزَمَ فِي «الخَانِية»، وَالوَجْهُ لَهُ؛ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ اشْتِغَال بِمَا لَا يفيد، وَالعُقُود إِنَّمَا شُرِّعَت لِلفَائِدَةِ انْتَهى وَاللَّهُ أَعْلَم].

قوله: **(لأَنَّ المَشْهُود عَلَيْهِ غَائِب)** نظير هذا ما في «الهندية» عن «الخانية» ما إذا كان المحتال غائبًا، فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه، وقال: أحلته بوكالة، ولم يكن له علي دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا أصدقه، ولا أقبل بينته؛ لأنه قضاء على الغائب.

وقال محمد رحمه الله: يقبل قول المحيل أنه وكله، انتهى.

قوله: **(وَلَا بَيِّنَة)** أي: وحلف الجاحد، انتهى.

قوله: **(وَجَعَلَ جُحُوده فَسْخًا)** هي مسألة توي الدين السابقة في المصنف، وقد سبق أن الرجوع إنما هو؛ لأن براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال.

قوله: **(صَحَّ)** لأن تصرفهما مقيد بشرط النظر، وإن كان المحيل أملأ لا يجوز؛ لأن فيه تضييعًا لمال اليتيم على بعض الوجوه «منح» وفي عبارة؛ لأن الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط، وما لا احتياط فيه لا يجوز، انتهى.

قوله: **(قُلْتُ)** بحث للمصنف، وأصله للعلامة عبد البر شارح النظم الوهباني.

خاتمة:

لو ظهر للميت مال كان له كدين له على مليء، أو وديعة عند رجل، أو

....

مديون، ولم يعلم به القاضي يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة، وبعود الدين على المحيل رد القاضي قضاءه، ثم بعد ذلك إن لم يكن المحتال أخذ شيئًا من المحيل يرجع بدينه في الذي ظهر للمحتال عليه، وإن كان قد أخذ شيئًا من المحيل رد عليه ما أخذ، ولو كان القاضي يعلم أن للميت دينًا على مفلس، فعلى قول الإمام رحمه الله تعالى لا يقضى ببطلان الحوالة محيط رجل أحال رجلاً بدين له عليه، فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدري أين هو لعسرته، وعجزه، فأراد المحتال أن يرجع بحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته، انتهى «جواهر».

رَجُل أَحَالَ عَلَى رَجُلٍ بقدر من الغَلة، ثم باع المحتال من المحتال عليه الغلة إن لم يقبض الثمن لم يصح؛ لأنه بيع «جواهر الفتاوى» الكل من «الهندية» والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ القَضَاءِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ القَضَاءِ.

لَمَّا كَانَ أَكْثَرُ المُنَازَعَات تَقَعُ فِي الدُّيُونِ، وَالبَياعَات أَعْقَبَها بِمَا يَقْطَعها **(هُوَ)** بِالمَدّ، وَيَقْصر: لُغَةً: الحُكْمُ.

وَشَرْعًا: **(فَصْلُ الخُصُوماتِ، وَقَطْع المُنازَعَاتِ)** ....

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ القَضَاءِ

أصله قضاي؛ لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع الأقضية «صحاح».

قال الشارح: قوله: **(يَقَعُ فِي الدُّيُونِ)** أي: التي تقع الكفالة والحوالة فيها.

قوله: **(وَالبَيَاعَات)** أي: وما يتبعها من الحقوق والاستحقاق.

قوله: **(أَعْقَبَها بِمَا يَقْطَعها)** أي: أعقب الديون والبياعات بما يقطعها؛ أي: يقطع المنازعات فيها، وكان ينبغي ذكره عقب الدعوى والشهادة، قال في «النهر»: ويمكن أن يقال: أرادوا بيان من يصلح للقضاء؛ أي: للحكم؛ لتصح الدعوى، فلذا ذكر قبلها.

قوله: **(وَيَقْصر)** ذكر القصر صاحب «البحر» نقلاً عن «القاموس».

قوله: **(لُغَةً: الحُكْمُ)** قال في «البحر»: أنه يستعمل لغة بمعنى الحكم، والفراغ، والهلاك، والأداء، والإنهاء، والمضي، والصنع، والتقدير.

قوله: **(فَصْلُ الخُصُوماتِ)** أي: الفصل الواقع فيها ببيان الحق لصاحبه، ومنع المبطل، وإلزامه، فالفصل يرجع إلى معنى القطع، فيكون العطف في التعريف للتفسير، والأولى أن يزيد على وجه مخصوص؛ ليخرج فصل

وَقِيلَ غَيْر ذَلِكَ كَمَا بَسَطَهُ فِي الْمُطَوَّلَات، وَأَرْكَانه سِتَّة ....

الخصومات من الأمير، والمحكم.

قوله: **(وَقِيلَ غَيْر ذَلِكَ)** منه ما في «البدائع» أنه الحكم بين الناس بالحق، وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثات إما قطعًا بأن كان عليه دليل قطعي، وهو النص المفسر من الكتاب، والسنة المتواترة، أو المشهورة، أو الإجماع.

وأما ظاهرًا بأن أقام عليه دليلاً ظاهرًا يوجب غالب الرأي، وأكثر الظن، وهو ظاهر الكتاب والسنة، ولو خبر واحد، والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء، أو التي لا رواية للسلف فيها، فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز؛ لأنه باطل قطعًا، وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن أقاويل الفقهاء لم يجز؛ لأن الحق لا يعدوهم إلى آخر ما في «البحر» وهذا في القاضي المجتهد.

أما المقلد، فيجب عليه القضاء بمعتمد المذهب كما هو منصوص في منشوره، فهو معزول بالنسبة إلى خلافه.

قال في «البحر»: ولو قضى بمذهب غيره، وهو يعلم بذلك لم ينفذ، وإن كان ناسيًا، فله أن يبطله، وفي بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافًا لهما، انتهى.

فروع:

القضاء إنما يكون في حادثة؛ أي: من خصم على خصم بدعوى صحيحة، فخرج ما ليس بحادثة، وما كان من العبادات، وبه علم أن الاتصالات، والتنافيذ الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكمًا، وإنما فائدتها تسليم الثاني للأول قضاءه قاله الحموي في شرحه، وبالجملة ليس في التنفيذ حكم، ولا في الإثبات، بل هو راجع إلى الحاكم الأول إلا أن يقول الثاني حكمت بما حكم به الأول، وألزمت بموجبه ومقتضاه، وإذا عرف

....

هذا علم أن التنفيذ الواقع في ديارنا ليس من الحكم في شيء إذ غايته إحاطة القاضي الثاني بحكم الأول على وجه التسليم له، ومعنى ما سيأتي من قول المصنف، وإذا رفع إليه حكم قاضٍ أمضاه؛ أي: ألزم الحكم به؛ يعني: إذا حصلت فيه خصومة من مدع على خصم، انتهى.

وركنه قول وفعل، فالقول كـألزمت، وحكمت، وقضيت، وأنفذت عليك القضاء، وأقمته، وأطلب الذهب منه أو ظهر، أو صح عندي، أو علمت، أو أرى بفتح الهمزة لا بضمها؛ لأنه بمعنى الظن، والفعل إن لم يكن موضعًا للحكم، فليس بحكم كما لو أذنته مكلفة بتزويج نفسها، فزوجها، وإن كان موضعًا له، فظاهر كلامهم أنه حكم كما لو باع مال اليتيم من نفسه أو باع ماله من اليتيم لم يجز البيع؛ لأن بيع القاضي قضاء منه، وأنه لا يصلح قاضيًا لنفسه، وفي بيوع «الخانية»: وصرح به محمد في الأصل إذا حضر الورثة إلى القاضي، فطلبوا القسمة، وبينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار.

قال أبو حنيفة: لا أقسم بينهم بإقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت، والمواريث، ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم؛ لأن قسمة القاضي قضاء منه، وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك بإقرارهم، ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين.

وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته، فالصحيح الجواز كما في «البزازية» و«الخلاصة» وإياك أن تفهم خلاف ذلك، فإنه غلط قاله في «البحر» وشرطه المحكوم عليه وله، أو من يقوم مقامه كوكيل، ووصي، ومتول على وقف، وأحد الورثة، أو يكون ما يدعى على الغائب سببًا لما يدعى على الحاضر، فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح، وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضى على غائب كما سنبينه إن شاء الله تعالى.

عَلَى مَا نَظَمَهُ ابنُ الغَرس، بِقَوْلِهِ:

وصرح في «البدائع» هنا أنه من شرط القضاء، وبهذا يظهر أن قولهم: القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا، وعليه الفتوى كما في «الخلاصة» وغيرها محمول على ما إذا كان القاضي شافعيًا، وإلا فمشكل، وما وقع في بعض الكتب كـ«القنية» من أنه في حق الحنفي أيضًا ضعيف، وإذا قضى القاضي في مجتهد فيه قضاء مستوفيًا شرائطه الشرعية، فليس لأحد نقضه.

وهل يصح رجوعه في «الخلاصة» و«البزازية» للقاضي أن يرجع عن قضائه إن كان خطأ، وإن كان مختلفًا فيه أمضاه، وقضى فيما يأتي بما هو عنده، فإن ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه، ثم إن كان في حقوق العباد كالطلاق، والعتاق، والقصاص، وظهر أن الشهود عبيدًا أو محدودون في قذف إن قال القاضي: تعمدت، فالضمان في ماله، ويعزر للجناية، وإن أخطأ يضمن الدية، وفي الطلاق، والعتاق، ترد المرأة، والعبد إلى الزوج، والمولى، وفي حقوق الله تعالى إذا حد، وبان الشهود عبيدًا، وقال: تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية، وفي الخطأ يضمن من بيت المال هذا إذا ظهر الخطأ بالبينة، أو بإقرار المقضي له، أما إذا أقر القاضي بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء، انتهى.

وفي «الفتح» القضاء فرض كفاية، فلو امتنع الكل أثموا، وللسلطان أن يكره من يعلم قدرته عليه، انتهى وفي «شرح الملتقى» فإن لم يصلح له إلا واحد تعين، ولو غيره أصلح، أو خاف العجز، والحيف كره، ولو غير أهل، أو علم عجزه حرم قطعًا، انتهى.

قوله: **(عَلَى مَا نَظَمَهُ)** أي: من «بحر» الكامل ونصف البيت الثاني الحاء من محكوم.

قوله: **(ابنُ الغَرس)** بالغين المعجمة صاحب «الفواكه البدرية».

أَطْـرَاف كُـلّ قَـضِـيَّـة حُـكْـمِـيَّـة سِـتّ يَـلُـوح بَـعْـدَهـا الـتَّـحـقـيـق
حَـكَـم وَمَـحْـكُـوم بِـهِ، وَلَـهُ وَمَـحْكُوم عَـلَيْهِ، وَحَاكِم، وَطَريق

قوله: **(أَطْرَاف)** أي: أركان.

قوله: **(كُلّ قَضيَّة)** أي: حادثة.

قوله: **(حُكْميَّة)** منسوبة إلى الحكم من نسبة المتعلق بفتح اللام إلى المتعلق بكسرها.

قوله: **(بَعْدَها)** بتشديد الدال، ويلوح بمعنى يظهر.

قوله: **(حَكَم)** تقدم أنه ينقسم إلى قولي وفعلي.

قوله: **(وَمَحْكُوم بِهِ)** وشرطه أن يكون معلومًا.

قوله: **(وَلَهُ)** وهو المدعي، ويشترط أن تكون دعواه صحيحة، وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضي له، وأما طلبه الحكم من القاضي في حقوق العباد بعد وجود الشرائط ليس بشرط.

قوله: **(وَمَحْكُوم عَلَيْهِ)** وهو المدعى عليه، وقد تقدم قريبًا ما يتعلق بالقضاء على الغائب، وسيأتي.

قوله: **(وَحَاكِم)** وشرطه العقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية، والسمع، والبصر، والنطق، والسلامة عن حد القذف، وأن يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط لا الذكورة، والاجتهاد، وقد نظم الحموي شروطه فقال من الطويل:

شروط القضاء تسع عليك بحفظها لتحوز سبقًا في طلابك للعلى
بلوغ وإسلام وعقل ومنطق فصيح به فصل الخصومة قد حلا
توليه حكمًا دون سمع لدعوة وحرية سمع والإبصار قد تلا
وفقدان حد القذف قد شرطوا له كذا قال زين الدين في «البحر» مجملا

قوله: **(وَطَرِيق)** هو البينة أو الإقرار أو النكول، انتهى «حلبي».

(وَأَهْلُهُ أَهْلُ الشَّهَادَة) أَي: أَدَائها عَلَى المُسْلِمين، كَذَا فِي «الحَوَاشِي السَّعْدِيَّة».
وَيُرَد عَلَيْهِ أَنَّ الكَافِر يَجُوز تَقْليده القَضَاء؛ لِيَحْكُم بَيْنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ، ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيّ فِي التَّحْكيم.
(وَشَرْطُ أَهْلِيَّتها شَرْط أَهْلِيَّته) فَإِنَّ كُلًّا مِنْهُما مِنْ بَابِ الوِلَايَةِ، وَالشَّهَادَةِ أَقْوَى؛

قوله: **(وَأَهْلُهُ)** أي: أهل صحته أو ولايته والمراد أن كلاً من القضاء والشهادة يرجعان إلى شيء واحد هو أن يكون حرًا مسلمًا بالغًا عاقلاً عدلاً، وكونه غير أعمى، ولا محدودًا في قذف، ولا أصم، ولا أخرس؛ لأن حكمه مبني على حكمها.

ولما كانت أوصاف الشهادة أشهر عرفت أوصافه بأوصافها، واستنبط الطرسوسي في أنفع الوسائل من هذه القاعدة أن الصمم ليس بمانع؛ لأن الأصم له شهادة معتبرة شرعًا، فيجوز تقليده القضاء، وأما الأطرش وهو الذي يسمع القوي من الأصوات فالأصح جواز توليته، انتهى.

قوله: **(أَي: أَدَائها)** أي: لا تحملها؛ لأنه يصح التحمل حال الرق، والكفر لا الأداء.

قوله: **(وَيُرَد عَلَيْهِ)** الإيراد لصاحب «النهر» وهو غير وارد؛ لأن قولهم أهل الشهادة؛ أي: على المقضى عليه، والكافر يشهد على مثله، فيقضى عليه، فالتقييد بالمسلمين في حق من يقضى عليهم، فيكون تعريفًا لقاض خاص، ومعلوم أن الشاهد على المسلم يشهد على الذمي، فيقضى عليه.

قوله: **(وَشَرْطُ أَهْلِيَّتها... إلخ)** تكرار مع قوله: **(وَأَهْلُهُ أَهْلُ الشَّهَادَة)**، انتهى «حلبي» قلت: إنما ذكره؛ ليرتب عليه قوله بعد والفاسق... إلخ.

قوله: **(وَالشَّهَادَةِ أَقْوَى)** فيه إشارة إلى رد ما ذكرناه قريبًا عن صاحب «البحر» في شرح قوله: أهل الشهادة حيث قال، وليس المراد أن القضاء مبني على الشهادة؛ ليلزم منه بناء القوي على الضعيف، وإنما المراد أنهما يرجعان إلى شيء واحد، وهو أن يكون حرًا مسلمًا بالغًا عاقلًا عدلاً؛ لا أن حكمه

لأَنَّهَا مُلْزمة عَلَى القَاضِي، وَالقَضَاء مُلْزم عَلَى الخَصْم، فَلِذَا قِيلَ: حُكْمُ القَضَاءِ يَسْتَقِي مِن حُكْم الشَّهَادَة «ابنُ كَمَال» **(وَالفَاسِق أَهْلها، فَيَكُونُ أَهْله لَكِنَّهُ لَا يُقَلَّد)** وُجُوبًا وَيَأْثَم مُقَلِّده كَقَابِل شَهَادَته، بِهِ يُفْتَى، ....

مبني على حكمها، لكن أوصاف الشهادة أشهر عند الناس تعرف أوصافه بأوصافها، انتهى.

قوله: **(فَلِذَا)** علة للعلية.

قوله: **(يَسْتَقِي)** أي: يترتب عليه.

قوله: **(وَالفَاسِق أَهْلها)** الفسق لغة: الخروج عن الاستقامة كذا في «المغرب».

وشرعًا: ارتكاب كبيرة، أو الإصرار على صغيرة كما في «الخزانة» والعدالة اجتناب الكبائر، والإصرار على صغيرة، واجتناب ما يخل بالمروءة، فإذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلاً، وإن لم يصر فاسقًا به.

تنبيه:

قال في «البحر»: سئلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيًا للحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان، فأجبت بعدم الصحة؛ لأنه لم يفوض إليه تقليد القضاء، ولذا لو حكم بنفسه لم يصح، انتهى.

قوله: **(لَكِنَّهُ لَا يُقَلَّد)** لأن القضاء من باب الأمانة، والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين؛ لقلة مبالاته.

قوله: **(كَقَابِل شَهَادَته)** مما يدل على أنه يأثم بقبول شهادته قولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرًّا وعلانية طعن الخصم أولاً في سائر الحقوق على قولهما المفتى به، فإنه يقضي أن يأثم بتركه؛ لأنه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق «بحر».

قوله: **(بِهِ يُفْتَى)** مقابله ما ذكره بعضهم من أن الأولى أن لا تقبل شهادته،

وَقَيّدَه فِي القَاعِدِيَّةِ بِمَا إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقه، فَلْيُحْفَظ «دُرَر».

وَاسْتَثْنَى الثَّانِي الفَاسِق ذَا الجَاه وَالمَرُوءَة، فَإِنَّهُ يَجِبُ قَبول شَهَادَتِهِ «بَزَّازِيَّة».

قَالَ فِي «النَّهْر»: وَعَلَيْهِ، فَلَا يَأْثَم أَيْضًا بِتَوْلِيَتِهِ القَضَاء حَيْثُ كَانَ كَذَلِكَ إِلَّا أَن يُفَرّق بَيْنهما، انْتَهَى.

قُلْتُ: سَيَجِيء تَضْعيفه فَرَاجعه، وَفِي «مَعْرُوضَاتِ المُفْتِي أَبِي السُّعود»: لَمَّا وَقَعَ التَّسَاوِي فِي قُضَاةِ زَمَانِنَا فِي وُجُودِ العَدَالَةِ ظَاهِرًا، وَرَدَ الأَمْر بِتَقْدِيم ....

وإن قبلها جاز، وما ذكره بعضهم أنه لا يصح قضاء الفاسق؛ لأنه لا يؤمن عليه؛ لفسقه، وهو قول الثلاثة، واختاره الطحاوي قال العيني: وينبغي أن يفتى به خصوصًا في هذا الزمان، قال في «النهر»: لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصًا في زماننا فلذا، كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح كما في «الخلاصة» وأصح الأقاويل كما في «العمادية».

قوله: **(وَقَيّدَه)** أي: قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل، انتهى «حلبي».

قوله: **(عَلَى ظَنِّهِ)** أي: القاضي صدق الفاسق في شهادته، فإن لم يغلب على ظنه صدقه بأن غلب كذبه عنده أو تساويا، فلا يقبلها؛ أي: لا يصح قبولها أصلاً هذا ما يعطيه المقام.

قوله: **(وَاسْتَثْنَى الثَّانِي)** أي: أبو يوسف من الفاسق الذي يأثم القاضي بقبول شهادته.

قوله: **(إِلَّا أَن يُفَرّق بَيْنهما)** الفعل مبني للفاعل، وضميره إلى الثاني، ويدل له ما في «البحر» حيث قال: إلا أن يكون أبو يوسف فارقًا بينهما، انتهى.

قوله: **(وَفِي «مَعْرُوضَاتِ المُفْتِي أَبِي السُّعود»)** أي: المسائل التي عرضت على سلطان زمانه، فأمر فيها بأوامر.

قوله: **(فِي وُجُودِ العَدَالَةِ)** هذا كان في زمنه، وقد وجد التساوي في عدمها الآن، فلينظر من يقدم.

الأَفْضَلِ فِي العِلْم، وَالدِّيانَةِ، وَالعَدَالَةِ.

(وَالعَدُوُّ لَا تُقْبَل شَهَادَته عَلَى عَدُوِّهِ إِذَا كَانَت دُنْيَوِيَّة) وَلَو قَضَى القَاضِي بِهَا لَا يَنْفَذ. ذَكَرَهُ يَعْقُوب باشا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(فَلَا يَصِحّ قَضَاؤُهُ عَلَيْهِ)** لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ أَهْلَهُ أَهْلُ الشَّهَادَة قَالَ: وَبِهِ أَفْتَى مُفْتِي مِصْر شَيْخ الإِسْلَامِ أَمين الدِّين بن عَبدِ العَال.

قَالَ: وَكَذَا سَجَّلَ العَدُوّ لَا يُقبل عَلَى عَدُوِّهِ.

ثُمَّ نَقَلَ عَن «شَرْح الوَهْبَانِيَّة» أَنَّهُ لَمْ يَرَ نَقْلها عِنْدَنا، وَيَنْبَغِي النَّفَاذ لَو القَاضِي عَدْلًا.

وَقَالَ ابنُ وَهْبَان بَحْثًا: إن بِعِلْمِهِ لَمْ يجزْ، وَإِنْ بِشَهَادَةِ العُدُول بِمَحْضَرٍ مِنَ

قوله: **(الأَفْضَلِ فِي العِلْمِ)** أي: الأزيد فيما ذكر.

قوله: **(إِذَا كَانَت دُنْيَوِيَّة)** لأنه لا يؤمن من التقول عليه بخلاف الدينية؛ لأنها من التدين، انتهى، وسيجيء تمامه في باب القبول، وعدمه.

قال الشارح: قوله: **(قَالَ)** ضميره يرجع إلى الشيخ أمين الدين؛ لأن هذه العبارة لم توجد للمصنف في «شرحه».

قوله: **(وَكَذَا سَجَّلَ العَدُوّ)** أي: كتاب القاضي إلى قاض في حادثة على عدو للقاضي الكاتب هذا ما ظهر لي، وليس المراد وثيقة الموثق، فإنه لا يعمل بالخط عندنا.

قوله: **(ثُمَّ نَقَلَ)** أي: المصنف في «شرحه».

قوله: **(عَن «شَرْح الوَهْبَانِيَّة»)** للعلامة عبد البر.

قوله: **(أَنَّهُ لَمْ يَرَ نَقْلها)** أي: نقل مسألة قضاء القاضي على عدوه.

قوله: **(وَيَنْبَغِي النَّفَاذ لَو القَاضِي عَدْلًا)** سواء كان بعلمه أو ببينة، وهذا بحث للعلامة عبد البر.

قوله: **(إِن بِعِلْمِهِ)** أي: قضى القاضي العدو على عدوه بعلمه.

النَّاسِ جَازَ، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَاعْتَمَدَهُ القَاضِي مُحب الدِّين فِي «مَنْظُومَتِهِ» فَقَالَ:

وَلَــو عَــلَــى عَــدُوِّه قَــاضٍ حَــكَــم إن كَــانَ عَــدْلًا صَــحَّ ذَاكَ، وَانْــبَــرَمَ
وَاخْـتَـارَ بَـعْـض الـعُـلَـمَـاء، وَفَـصـلا إن كَـانَ بِـالـعِـلْـم قَـضَـى لَـن يُـقْـبَـلَا
وَإِنْ يَـكُـنْ بِـمَـحْـضَـرٍ مِـنَ الـمَـلَا وَبِـشَـهَـادَةِ الـعُـدُولِ قـبـلَا

قُلْتُ: لَكِن نَقل فِي «البَحْر» وَالعَيْنِيّ، وَالزَّيْلَعِيّ، وَالمُصَنّف، وَغَيْرهم عِنْدَ مَسْأَلَةِ التَّقليدِ مِن الجَائِرِ عَن النَّاصِحي فِي «تَهْذِيب أَدَب القَاضِي» لِلخَصَّافِ أَنَّ مَنْ لَمْ تَجُزْ شَهَادَته لَمْ يَجُزْ قَضَاؤُه، وَمَن لَمْ يَجُزْ قَضَاؤُه لَا يُعْتَمَد عَلَى كِتَابِهِ، انْتَهَى.

وَهُوَ صَرِيح أَو كَالصَّرِيحِ فِيمَا اعْتَمَدَه المُصَنّف كَمَا لَا يُخْفَى، فَلْيَعْتَمِد،

قوله: **(وَاعْتَمَدَهُ)** أي: بحث ابن وهبان، وفيه أنه لم يذكر اعتماده، بل ظاهره اعتماد ما قدمه، ولا يقال يدل على اعتماده قوله، واختار بعض العلماء؛ لأن مثل هذه العبارة لا تدل على اعتماده.

قوله: **(إِن كَانَ عَدْلًا صَحَّ)** أي: مطلقًا سواء كان بعلمه، أو ببينة، وهو الذي بحثه المصنف.

قوله: **(وَاخْتَارَ بَعْض العُلَمَاء)** هو ابن وهبان.

قوله: **(قُلْتُ: لَكِن نَقل... إلخ)** أصله للمصنف حيث قال: وقد غفل الشيخان؛ أي: العلّامتان ابن وهبان وعبد البر شارحه عما اتفقت كلمتهم عليه في كتبهم المعتمدة من أن أهله أهل الشهادة، فمن صلح لها صلح له، ومن لا فلا، والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين، فلا يصلح للقضاء، انتهى.

قوله: **(لَا يُعْتَمَد عَلَى كِتَابِهِ)** هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل.

قوله: **(فِيمَا اعْتَمَدَه المُصَنّف)** أي: في متنه حيث قال: فلا يصح قضاؤه عليه.

وَبِهِ أَفْتَى مُحَقّق الشَّافِعِيَّة الرَّمْلِيّ.

وَمِن خَطّهِ نقلْتُ: أَنَّهُ لَو قَضَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَثْبَتَ عَدَاوَته بَطُلَ قَضَاؤُه، فَلْيُحْفَظ.

وَفِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة» لِلشّرنبلاليّ: ثُمَّ إِنَّمَا تَثْبت العَدَاوَة بِنَحْوِ قَذْفٍ، وَجَرْحٍ، وَقَتْلِ وَليٍّ لَا بِمُخَاصَمَة.

نَعَمْ، هِيَ تَمْنَع الشَّهَادَة فِيمَا وَقَعَت فِيهِ المُخَاصَمَة كَشَهَادَة وَكيل فِيمَا وكّل فِيهِ وَوَصِيّ وَشريك].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالفَاسِقُ لَا يَصْلُح مُفْتِيًا)** لأَنَّ الفَتْوَى مِنْ أُمُورِ الدِّين، وَالفَاسِقُ لَا يُقْبَل قَوْله فِي الدِّياناتِ ابنُ مَلَك زَادَ العَيْنِي: وَاخْتَارَهُ كَثِير مِنَ المُتَأَخّرين، وَجَزَمَ بِهِ صَاحِب «المَجْمَع» فِي مَتْنِهِ، وَلَهُ فِي شَرْحِهِ عِبَارَات بَليغَة، وَهُوَ قَوْل الأَئِمَّة الثَّلَاثَة

قوله: **(وَبِهِ أَفْتَى مُحَقّق الشَّافِعِيَّة الرَّمْلِيّ)** الذي نقله شارح «الوهبانية» عن الرافعي عن الماوردي جواز القضاء على العدو لا الشهادة عليه فارقًا بظهور أسباب الحكم، وخفاء أسباب الشهادة، فلعل في المذهب قولين.

قوله: **(وَمِن خَطّهِ نقلْتُ)** خبر مقدم وقوله: **(أَنَّهُ... إلخ)** مبتدأ مؤخر، ويصح أن يكون مفعولاً، لنقلت.

قوله: **(وَفِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة» لِلشّرنبلاليّ)** أصله لناظمها، ونقله العلامة عبد البر عنه، ونصه قال: وقد يتوهم بعض المتفقهة من الشهود أن من خاصم شخصًا في حق أو ادعى عليه يصير عدوه، فيشهدون بينهما بالعداوة، وليس كذلك، بل إنما تثبت بنحو... إلخ.

قوله: **(وَوَصِيّ)** أي: فيما أوصى عليه.

قوله: **(وَشِريك)** أي: فيما هو من مال الشركة.

قال الشارح: قوله: **(وَالفَاسِقُ لَا يَصْلُح مُفْتِيًا)** أي: لا تصلح تولية الإمام الفاسق مفتيًا.

قوله: **(وَلَهُ فِي شَرْحِهِ عِبَارَات بَليغَة)** قال فيه: إن أولى ما يستنزل به فيض الرحمة الإلهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله ﷻ والتمسك بحبل

أَيْضًا، وَظَاهِر مَا فِي التَّحْرِيرِ أَنَّهُ لَا يحلّ اسْتِفْتَاؤُه اتِّفَاقًا كَمَا بَسَطَه المُصَنِّف.

(**وَقِيلَ: نَعَم يَصْلُح**) وَبِهِ جَزَمَ فِي «الكنز»؛ لأَنَّهُ يَجْتَهِد ....

التقوى قال الله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومن اعتمد على رأيه، وذهنه في استخراج دقائق الفقه، وكنوزه، وهو في المعاصي حقيق بإنزال الخذلان عليه، فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه، ومن لم يجعل الله له نورًا فما له من نور، انتهى.

قوله: (**وَبِهِ جَزَمَ فِي «الكنز»**) لو قال، وقدمه في «الكنز» لكان أولى؛ لأنه ذكر القولين، وقدم هذا.

قوله: (**لأَنَّهُ يَجْتَهِد... إلخ**) هذا التعليل لا يظهر في زماننا؛ لأنه قد يعرض على النص الضروري قصدًا لغرض فاسد، وربما عورض بالنص، فيدعي فساد النص، قال في «الهندية»: وينبغي أن يكون متنزهًا عن خَوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن، حسن التصرف، والصحيح أن الإفتاء غير مكروه لمن كان أهلاً، وعلى ولي الأمر أن يبحث عمن يصلح للفتوى، ويمنع من لا يصلح.

ومن شرائط الفتوى: أن يكون حافظًا للترتيب، والعدل بين المستفتين لا يميل إلى الأغنياء، وأعوان السلطان والأمراء، بل يكتب جواب من سبق غنيًا كان أو فقيرًا حتى يكون أبعد عن الميل.

ومن آدابه: أن يأخذ الكتاب بالحرمة، ويقرأ المسألة بالبصيرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال، ثم يجيب، ومن شرطه أن لا يرمي بالكاغد كما اعتاده بعض الناس؛ لأن فيه اسم الله تعالى، وتعظيم اسمه تعالى واجب، وإذا أجاب المفتي ينبغي أن يكتب عقب جوابه، والله أعلم، ونحو ذلك.

ويجب أن يكون المفتي حليمًا رزينًا لين القول منبسط الوجه «سراجية» ولا ينبغي له أن يحتج للفتوى إذا لم يسأل عنه، وإذا أخطأ رجع، ولا يستخف، ولا يأنف، ويشترط أن يحفظ مسائل إمامه، ويعرف قواعده، وأساليبه، ولا يجب الإفتاء فيما لم يقع، ويحرم التساهل في الفتوى، واتباع الحيل إن فسدت

حَذار نِسْبَة الخَطأ، وَلَا خِلَاف فِي اشْتِرَاطِ إِسْلَامِهِ وَعَقْلِهِ، وَشَرَطَ بَعْضهم تَيَقّظه لَا

الأغراض، ولا يفتي في حال تغير أخلاقه، وخروجه عن الاعتدال، ولو بفرح، ومدافعة الأخبثين، فإن أفتى معتقدًا أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه، وإن خاطر، والأولى أن يتبرع بالفتوى.

وإن أخذ رزقًا من بيت المال جاز، وله كفايته، ولا يأخذ أجرة ممن يستفتى، فإن جعل له أهل البلدة رزقًا جاز، وإن استؤجر جاز، والأولى كونها بأجرة مثل كتبه مع كراهة، وعلى الإمام أن يفرض لمدرس، ومفتي كفاية، ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ، فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم، وللمفتي، والإمام قبول الهدية، وإجابة الدعوة الخاصة كذا في «خزانة المفتين» وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا استفتى في مسألة، فاستوى، وارتدى، وتعمم، ثم أفتى تعظيمًا لأمر الإفتاء، انتهى.

قوله: **(حَذار نِسْبَة الخَطَأ)** الأولى أن يقول: حذر، وأما حذار؛ فمعناه: احذر، قال في «القاموس»: وحذار حذار، وقد ينون الثاني؛ أي: احذر، انتهى.

قوله: **(وَلَا خِلَاف فِي اشْتِرَاطِ إِسْلَامِهِ)** قال في «البحر»: فشرط المفتي إسلامه، وعدالته، ولزم منهما اشتراط بلوغه وعقله، فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف إذ لا يقبل خبرهم، وتشترط أهلية اجتهاده، ولا حاجة إلى اشتراط التيقظ، وقوة الضبط كما في «الروض» للاحتراز عمّن غلب عليه الغفلة والسهو؛ لأن اشتراط الاجتهاد يغني عنهما، وعلم منه أن شرط التيقظ إنما هو في المفتي المجتهد.

وفي «الهندية» أجمع الفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد «ظهيرية» وذكر في «الملتقط» إذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتي، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية، فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا في الفصول «العمادية» انتهى.

حُرِّيَته، وَذُكُورَته، وَنُطْقه، فَيَصِحّ إِفْتَاء الأَخْرَس لَا قَضَاؤُه.

(وَيَكْتَفِي بِالإِشَارَة مِنْهُ لَا مِنَ القَاضِي) لِلُزُوم صِيغَة مَخْصُوصة كَحَكَمت، وَأَلْزَمت بَعْدَ دَعْوَى صَحيحَة، وَأَمَّا الأَطْرَش، وَهُوَ مَنْ يَسْمَع الصَّوْت القَوِيّ، فَالأَصَحّ الصّحّة، بِخِلَافِ الأَصَمّ.

وفي «الهندية» قال القاضي الإمام أبو جعفر ـ رحمه الله ـ وهو صاحب «كتاب الأقضية» بعد ما بين أهل القضاء: ولا ينبغي لأحد أن يفتي إلا من كان هكذا، ويريد أن المفتي ينبغي أن يكون عدلاً عالمًا بالكتاب، والسنة، واجتهاد الرأي إلا أن يفتي بشيء قد سمعه، فإنه يجوز، وإن لم يكن عالمًا بما ذكرنا من الأدلة؛ لأنه حاكم بما سمع من غيره، فإنه بمنزلة الراوي في باب الحديث، فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من العقل، والضبط، والعدالة، والفهم «محيط» انتهى.

واشتراط العدالة بناء على أن الفاسق لا يصلح مفتيًا.

قوله: **(فَيَصِحّ إِفْتَاء الأَخْرَس)** حيث فهمت إشارته، بل الناطق إن قيل له: أيجوز هذا، فحرك رأسه؛ أي: نعم جاز أن يعمل بإشارته «هندية» وإلى ذلك يشير عموم المصنف في قوله: **(وَيَكْتَفِي بِالإِشَارَة مِنْهُ)**، وفي «المنح» عن «الفوائد الزينية» الإشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها، إلا في الإفتاء، والإقرار بالنسب، والإسلام، والكفر كذا في «التنقيح» ويزاد عليه الأمان كما في أنفع الوسائل، والإعلام بسر فلان، ومكانه، والاستخدام، فلو حلف لا يستخدم فلانًا، فأشار إليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان أم لم يخدمه كذا في «العمادية» في بحث أحكام السكوت، انتهى.

قوله: **(بَعْدَ دَعْوَى صَحيحَة)** قال في «البحر»: شرائطه أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم، فإن عقد هذا الشرط لم يكن حكمًا، وإنما هو إفتاء صرح به الإمام السرخسي، قال: وهذا شرط؛ لنفاذ القضاء في المجتهدات ذكره العمادي في «فصوله» والبزازي في «فتاواه» ونقل الشيخ قاسم

(وَيُفْتِي الْقَاضِي) وَلَو فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

(من لَمْ يخاصم إِلَيْهِ) «ظَهِيرِيَّة» وَسَيَتَّضِح.

(وَيَأْخُذ) القَاضِي كَالمُفْتِي **(بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفة عَلَى الإِطْلَاقِ، ثُمَّ بِقَوْلِ أَبِي يُوسُف، ثُمَّ بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ، ثُمَّ بِقَوْلِ زُفَر وَالحَسَن بِن زِيَاد)** وَهُوَ الأَصَحّ «مُنْيَة» وَ«سِرَاجِيَّة».

وَعِبَارَة «النَّهْر»: ثُمَّ بِقُولِ الحَسَن: فَتَنَبَّه.

في «فتاواه» الإجماع عليه، وفي «فتاوى قاضي خان» إنما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة، وغيرها، فإذا لم يوجد لم ينفذ، انتهى «درر».

فإذا حكم شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حكمًا بأن لا شفعة للجار؛ لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به، وهكذا في نظائره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه، والموجب بفتح الجيم هو الحكم، انتهى.

قوله: **(وَلَو فِي مَجْلِسِ القَضَاءِ)** وسواء كان في المعاملات، أو الديانات، انتهى «منح».

قوله: **(عَلَى الإِطْلَاقِ)** سواء اجتمعا معه أم لا، وقيل: إذا كان الإمام في جانب، وصاحباه في جانب خير المفتي، وفي «جامع الفصولين» ولو اختلف فيها أصحابنا، فلو مع أبي حنيفة أحد صاحبيه يأخذ بقولهما؛ لظهور الصواب فيها، ولو خالف أبا حنيفة صاحباه، فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كالحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه؛ لتغير أحوال الناس، وفي المزارعة، والمعاملة يختار قولهما لإجماع المتأخرين على ذلك، وفيما عدا ذلك، قيل: يخير المجتهد، ويعمل بما أدى إليه اجتهاده، وقيل: يأخذ بقول أبي حنيفة، انتهى.

قوله: **(وَعِبَارَة «النَّهْر»)** وكذا نقله «الحموي» وصاحب «الهندية» عنه، فمرتبة الحسن بعد مرتبة زفر قال «الحموي»: وإذا كان في المسألة قولان مصححان يفتي بأيهما شاء؛ يعني: وليس له أن يفتي بهما في حادثة واحدة كما وقع لبعض مفتي زماننا، انتهى.

وَصَحَّح فِي «الحَاوِي» اعْتِبَار قُوَّة المُدْرك، وَالأَوَّل أَضْبَط «نَهْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا يُخَيِّر إِلَّا إِذَا كَانَ مُجْتَهِدًا**) بَل المُقَلد مَتَى خَالَفَ مُعتمد

قوله: (**وَصَحَّح فِي «الحَاوِي»**) مقابل الإطلاق الذي في المصنف.

قوله: (**قُوَّة المُدْرك**) المدرك مصدر بمعنى الإدراك؛ أي: الإدراك القوي من المختلفين، وقوته ترجع إلى قوة الدليل، أو المراد محل الإدراك، وهو الدليل.

قوله: (**وَالأَوَّل أَضْبَط**) لإطراده في الخاص والعام، وهو من لا يدرك قوة المدرك على أنه قد يظهر قوة له بحسب إدراكه، ويكون الواقع بخلافه، أو بحسب دليل، ويكون لصاحب المذهب دليل آخر لم يطلع عليه، ثم هذا إذا كان الإمام في جانب، وصاحباه في جانب.

قال في «البحر»: وصحح في «الحاوي القدسي» أن الإمام إذا كان في جانب، وهما في جانب أن الاعتبار لقوة المدرك، فإن قلت: كيف جاز للمشايخ الإفتاء بغير قول الإمام مع أنهم مقلدون له، قلت: قد أشكل عليّ ذلك مدة طويلة، ولم أر عنه جوابًا إلا ما فهمته الآن من كلامهم، وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين.

قلنا: ونقل في «السراجية» أن هذا سبب مخالفة عصام للإمام، وكان يفتي بخلاف قوله: كثيرًا؛ لأنه لم يعلم الدليل، وكان يظهر له دليل آخر، فيفتي به، فأقول: إن هذا الشرط كان في زمانهم أما في زماننا، فيكتفي بالحفظ كما في «القنية» وغيرها، فيحل الإفتاء بقول الإمام، بل يجب، وإن لم يعلم من أين قال.

وعلى هذا فما صححه في «الحاوي» مبني على هذا الشرط، وقد صححوا أن الإفتاء بقول الإمام، فينتج من هذا أنه يجب علينا الإفتاء بقول الإمام، وإن أفتى المشايخ بخلافه؛ لأنهم إنما أفتوا بخلافه؛ لفقد الشرط في حقهم، وهو الوقوف على دليله، وأما نحن فلنا الإفتاء، وإن لم نقف على دليله، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَلَا يُخَيِّرُ إِلَّا إِذَا كَانَ مُجْتَهِدًا**) أصح ما قيل في حد المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب، ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها،

مَذْهَبه لَا يَنْفذ حُكْمه، وَيَنْقض هُوَ المُخْتَار لِلفَتْوَى كَمَا بَسَطَهُ المُصَنّف فِي «فَتَاوِيه» وَغَيْره، وَقَدَّمْناه أَوَّل الكِتَاب، وسَيَجِيء.

وَفِي «القهستاني» وَغَيْره: اعْلَم أَنَّ فِي كُلّ مَوْضِع، قَالُوا: الرَّأْي فِيهِ لِلقَاضِي؛ فَالمُرَادُ: قَاضٍ لَهُ مَلَكَةُ الاجْتِهَادِ، انْتَهى.

وَفِي «الخُلَاصَة»: وَإِنَّمَا يَنْفَذ القَضَاء فِي المُجْتَهِد فِيهِ إِذَا علم أَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، وَإِلَّا فَلَا (**وَإِذَا اخْتَلَفَ مُفْتِيَّان**) فِي جَوَابِ حَادِثَةٍ.

(**أُخِذَ بِقَوْلِ أَفْقَهِهما بَعْدَ أَنْ يَكُون أَوْرَعهما**) «سِرَاجِيَّة» وَفِي «المُلتَقط»: وَإِذَا أَشْكَلَ عَلَيْهِ أَمْر، وَلَا رَأْيَ لَهُ فِيهِ شَاوَرَ العُلَمَاء، وَنظر أَحْسَن أَقَاوِيلهم، ....

وفنونها، ووجوه معانيها، وأن يكون مصيبًا في القياس عالمًا بعرف الناس «هندية».

قوله: (**وَغَيْره**) بالرفع عطفًا على المصنف.

قوله: (**وَقَدَّمْناه أَوَّل الكِتَاب**) في رسم المفتي قبيل كتاب الطهارة.

قوله: (**اعْلَم... إلخ**) معلوم مما قبله؛ لأن المقلد يتعين عليه اتباع معتمد المذهب.

قوله: (**وَإِنَّمَا يَنفذ القَضَاء... إلخ**) محل هذا في القاضي المجتهد، أما المقلد، فعليه العمل بمعتمد مذهبه علم فيه خلافًا أولاً.

قوله: (**وَإِلَّا فَلَا**) لاحتمال أن يكون قد أجمع عليه الصحابة أو من بعدهم، وقد بين ذلك صاحب «الهندية» في فصل ترتيب الدلائل للعمل بها.

قوله: (**وَإِذَا أَشْكَلَ... إلخ**) قال في «الهندية»: وإن لم يقع اجتهاده على شيء، وبقيت الحادثة مختلفة، ومشكلة كتب إلى فقهاء غير المصر الذي هو فيه، فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية، فإن اتفق الذين كتب إليهم القاضي على شيء، ورأي القاضي يوافق رأيهم، وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه. وإن اختلفوا أيضًا فيما بينهم نظر إلى أقرب الأقوال عنده من الحق إذا كان من أهل الاجتهاد، وإن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة، وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول

وَقَضى بِمَا رَآهُ صَوَابًا لَا بِغَيْرِهِ، إِلَّا أَن يَكُون غَيْره أَقْوَى فِي الفُقْهِ، وَوُجُوه الاجْتِهَادِ، فَيَجُوز تَرْك رَأْيِهِ بِرَأْيِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَإِن لَمْ يَكُنْ مُجتَهِدًا، فَعَلَيْهِ تَقْلِيدِهِم، وَاتِّبَاع رَأْيهم، فَإِذَا قَضى بِخِلَافِهِ لَا يَنْفذ حُكْمه.

(المِصْرُ شَرطٌ؛ لِنَفَاذِ القَضَاءِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَة، وَفِي رِوَايَةِ «النَّوَادِر» لَا) فَيَنْفذ فِي القُرَى، وَفِي عَقَارٍ لَا فِي وِلَايَتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ «خُلَاصَة» **(وَبِهِ يُفْتَى)** «بَزَّازِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(أَخذ القَضَاء بِرِشْوَةٍ)** لِلسُّلْطَان أَو لِقَوْمِهِ، وَهُوَ عَالِم بِهَا، أَو بِشَفَاعَةٍ «جَامِع الفُصُولين» وَ«فَتَاوَى ابنُ نُجيم».

(أَو ارْتَشَى) هُوَ أَو أَعْوَانه بِعِلْمِهِ «شُرُنْبلاليّة» **(وَحكم لَا يَنْفذ قَضَاؤه)** وَمِنْهُ مَا لَو

من هو أفقه، وأورع عنده، انتهى.

قوله: **(وَقَضى بِمَا رَآهُ)** هذا فيمن له اجتهاد ورأي.

قوله: **(فَيَجُوز تَرْك رَأْيِهِ بِرَأْيِهِ)** الذي في «الهندية» عن «المحيط» وإن شاور القاضي رجلاً واحدًا كفى، ولكن مشاورة الفقهاء أحوط، وإن أشار ذلك الرجل إلى شيء، ورأى القاضي بخلاف رأيه، وذلك الرجل أفضل وافقه عنده لم تذكر هذه المسألة هنا، وقال في كتاب الحدود: لو قضى برأي ذلك الرجل أرجو أن يكون في سعة من ذلك، وإن لم يتهم القاضي رأيه لا ينبغي أن يترك رأي نفسه، ويقضي برأي غيره، انتهى.

قوله: **(وَاتِّبَاع رَأْيهم)** جميعًا أو المعتمد منه عند الاختلاف.

قوله: **(المِصْرُ شَرطٌ؛ لِنَفَاذِ القَضَاءِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَة)** فلا يصير مقلدًا في القرى، وإن كتب في منشورهم ذلك، انتهى «هندية».

قوله: **(وَفِي رِوَايَةِ «النَّوَادِر» لَا)** وهو المختار، انتهى «هندية».

قال الشارح: قوله: **(أَخذ القَضَاء بِرِشْوَةٍ)** سواء دفعها القاضي، أو غيره؛ ليوليه السلطان «بزازية».

قوله: **(بِعِلْمِهِ «شُرُنْبلاليّة»)** وإن بغير علمه ينفذ قضاؤه، وعلى المرتشي رد ما قبض «بحر».

قوله: **(لَا يَنْفذ قَضَاؤه)** فلا تصح عقوده وفسوخه، وقد لعن ﷺ الراشي

جَعَلَ لِموليه مَبْلغًا فِي كُلّ شَهْرٍ يَأْخُذه مِنْهُ، وَيُفَوّض إِلَيْهِ قَضَاء نَاحِيَة «فَتَاوَى المُصَنّف» لَكِن فِي «الفَتْح»: مَنْ قَلَّدَ بِوَاسِطَة الشُّفَعَاء كَمَن قَلَّد احْتِسَابًا، وَمِثله فِي

والمرتشي والرائش أيضًا، وهو من يمشي بينهما، وتؤخذ الرشوة على يده، وينبغي أن تبشر قضاء هذا الزمان بهذا الوعيد، ولا سيما قضاء مصر، ومنهم من يتولى بالرشوة، فإذا عوتب عليه يدعي أنه إنما بذله صيانة للمنصب عن وقوعه في أيدي الجهال والفساق، والله لا يخفى عليه شيء، انتهى «حموي».

وفي «السراج الوهاج» معزيًا إلى «الينابيع» قال أبو حنيفة: لو قضى القاضي زمانًا بين الناس، ثم علم أنه مرتشٍ ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن يبطل كل قضاياه، انتهى.

قوله: **(لَكِن فِي «الفَتْح»)** استدراك على ما مر نقله عن «جامع الفصولين»، انتهى حلبي.

تتمة:

الرشوة بالتثليث: الجعل، وارتشى: أخذها، واسترشى: طلبها، وراشاه: حاباه وصانعه، ورشاه: لاينه وأعطاه الرشوة، وأصلها: من رشا الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه؛ لتزقه، والبرطيل بالكسر الرشوة، وفي المثل البراطيل تنصر الأباطيل كناية مأخوذة من البرطيل الذي هو المعول؛ لأنه يخرج به ما استتر، وفتح الباء عامي؛ لفقد فعليل بالفتح.

وفي «الخانية» الرشوة منها ما هو حرام من الجانبين، وذلك في موضعين:

أحدهما: إذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على المعطي، والآخذ.

الثاني: إذا دفع الرشوة إلى القاضي؛ ليقضي له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق، أو بغير حق، ومنها ما هو حرام على الآخذ دون الدافع، وهو ما إذا دفع الرشوة خوفًا على نفسه، أو ماله فهذا حرام على الآخذ غير حرام على الدافع، وكذا إذا طمع في ماله، فرشاه ببعض المال، ومنها إذا دفع الرشوة؛

«البَزَّازِيَّة» بِزِيَادَةٍ: وَإِنْ لَمْ يَحلّ الطَّلَب بِالشُّفَعَاءِ.

ليسوي أمره عند السلطان حل له الدفع، ولا يحل للآخذ أن يأخذ، فإن أراد أن يحل للأخذ يستأجر الآخذ يومًا إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه، فإنه تصح هذه الإجارة.

ثم المستأجر إن شاء استعمله في هذا العمل، وإن شاء استعمله في غيره هذا إذا أعطى أولاً؛ ليسوي أمره عند السلطان، وإن طلب منه أن يسوي أمره، ولم يذكر له الرشوة، وأعطاه بعدما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يحل له أن يأخذ، وقال بعضهم: يحل وهو الصحيح؛ لأنه بر، ومجازاة الإحسان «بحر».

وقال في «الهندية»: ونوع منها أن يهدي الرجل إلى رجل مالاً؛ ليسوي أمره فيما بينه وبين السلطان، ويعينه في حاجته، وهو على وجهين:

الوجه الأول: أن تكون حاجته حرامًا، وفي هذا الوجه لا يحل للمهدي الإعطاء، ولا للمهدي إليه الأخذ.

الوجه الثاني: أن تكون حاجته مباحًا، وأنه على وجهين أيضًا الأول أن يشترط أنه إنما يهدي إليه؛ ليعينه عند السلطان، وفي هذا الوجه لا يحل لأحد الأخذ، وهل يحل للمعطي الإعطاء تكلموا فيه منهم من قال: لا يحل، ومنهم من قال: يحل، والحيلة في حل الأخذ، والإعطاء عند الكل أن يستأجر صاحب الحداثة يومًا إلى الليل؛ ليقوم بعمله بالمال الذي يريد دفعه إليه، فتصح الإجارة، ويستحق الأجير الأجر.

ثم المستأجر بالخيار إن شاء استعمله في هذا العمل، وإن شاء استعمله في عمل آخر، قالوا: وهذه الحيلة إنما تصح إذا كان العمل الذي استأجره عليه عملاً يصح الاستئجار عليه كذا في «المحيط» كتبليغ الرسالة ونحوه، وإن لم يبين المدة لا يجوز كذا في «فتاوى الخلاصة».

وهل يحل للمعطي الإعطاء بدون هذه الحيلة تكلموا فيه، قيل: لا يحل،

....

وقيل: يحل، وهو الأصح هذا إذا أعطاه قبل أن يسوي أمره، أما إذا أعطاه بعد أن سوى أمره، ونجاه من ظلمه يحل للمعطي الإعطاء، ويحل للآخذ الأخذ، وهو الأصح كذا في «المحيط».

الوجه الثاني إذا لم يشترط ذلك صريحًا، ولكن إنما يهدي؛ ليعينه عند السلطان، وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، وعامتهم على أنه لا يكره هذا إذا لم يكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الأسباب، وأما إذا كان بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة، فأهدى إليه كما يهدي قبل ذلك، ثم إن المهدى إليه قام لإصلاح أمره، فهذا أمر حسن؛ لأنه مجازاة الإحسان بالإحسان، والكرم بالكرم، انتهى.

وفي «حاشية المكي» عن «الفتح» أما إذا كان الإهداء بلا شرط، ولكن يعلم يقينًا أنه إنما يهدي إليه؛ ليعينه عند السلطان، فمشايخنا على أنه لا بأس به، ولو قضى حاجته بلا شرط، ولا طمع، فأهدى إليه بعد ذلك، فهو حلال لا بأس به، وما نقل عن ابن مسعود من كراهيته، فورع، انتهى.

وفي «القنية» ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب رده، ولا تملك، ولو أبرأه من الدين؛ ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرأ، وهو رشوة، ولو أبى الاضطجاع عند امرأته، فقال: أبرئيني من المهر، فأضطجع معك، فأبرأته، قيل: يبرأ؛ لأن الإبراء للتودد الداعي إلى الجماع، وقال ﷺ: **«تهادوا تحابوا»**[1] بخلاف الإبراء في الأول؛ لأنه مقصور على إصلاح المهم، وإصلاح المهم مستحق عليه ديانة، وفي «صلح المعراج» تجوز المصانعة للأوصياء في أموال اليتامى، وبه يفتى.

ومن الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذه الشاعر، وفي «البزازية» وقع بين الزوجين مشاقة، فقالت: لا أصالحه حتى يعطيني كذا جاز، ولو أبى الأخ أن يزوج أخته إلا أن يدفع إليه كذا، فدفع له أن يأخذه منه قائمًا

---

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (١/ ٢٠٨، رقم ٥٩٤)، وأبو يعلى (١١/ ٩، رقم ٦١٤٨).

(وَلَو) كَانَ **(عَدْلًا ، فَفَسَقَ بِأَخْذِها)** أَو بِغَيْرِهِ وَخَصَّها ؛ لأَنَّهَا المُعْظَم.

أو هالكًا؛ لأنه رشوة «بحر».

وفي «الخلاصة» الهدية ثلاثة حلال من الجانبين للتودد، وحرام منهما، وهو الأخذ للإعانة على الظلم، وحرام على الآخذ، وهو الإهداء للكف عن الظلم، وحيلته الاستئجار المتقدم، انتهى بتصرف.

وما مشى عليه المصنف من عدم نفاذ قضائه إذا ارتشى أحد أقوال أشار إليه في «البحر» فقال: وحكي في «فصول العمادي» فيه اختلافًا، فقيل: لا ينفذ فيما ارتشى فيه، وينفذ فيما سواه، وهو اختيار شمس الأئمة، وقيل: لا ينفذ فيهما، وقيل: ينفذ فيهما، وهو ما ذكره البزدوي، ورجحه في «فتح القدير» بقوله: وهو حسن؛ لأن حاصل أمر الرشوة فيما إذا قضى بحق إيجابها فسقًا، وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل، فولايته قائمة، وقضاؤه بحق، فلم لا ينفذ، وخصوص هذا الفسق غير مؤثر، وغاية توجيهه أنه إذا ارتشى يكون عاملاً لنفسه أو ولده يعني، والقضاء عمل لله تعالى، انتهى.

قلت: ليس هذا مرادهم، وإنما مرادهم أنه قضى لنفسه؛ يعني: والقضاء لنفسه باطل، وهذا القول أحسن، وظهر أن خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ، انتهى.

وفيه أن معنى بطلان القضاء لنفسه أن يقضي في حادثة لنفسه، وليس المراد أن يقضي لغيره بحق، وقد أخذ رشوة، فتأمل.

قوله: **(فَفَسَقَ بِأَخْذِها)** قبل القضاء أو بعده لا فرق بين رشوته، ورشوة ولده، ومن لا تقبل شهادته له إذا علم بذلك، وفي «المفتاح» العدل من يأتمر بالشرع، وينتهي بنواهيه، والفسق هو الخروج عن أمر الله تعالى بارتكاب الكبيرة كاستماع الغناء والرقص، وأخذ الرشوة، وغير ذلك، انتهى حموي.

قوله: **(لأَنَّهَا المُعْظَم)** أي: معظم ما يفسق به القاضي.

(اسْتَحَقَّ العَزْل) وُجُوبًا، وَقِيلَ: يَنْعَزِل وَعَلَيْهِ الفَتْوَى ابنُ الكَمَال، وَابنُ مَلَك.

وَفِي «الخُلَاصَة» عَن «النَّوَادِر»: لَو فَسَقَ، أَو ارْتَدَّ، أَو عَمِيَ، ثُمَّ صَلُحَ، أَو أَبْصَرَ، فَهُوَ عَلَى قَضَائِهِ، وَمَا قَضَى فِي فِسْقِهِ وَنَحْوه، بَاطِلٌ، وَاعْتَمَدَهُ فِي «البَحْر» وَفِي «الفَتْح»: اتَّفَقُوا فِي الإِمَارَةِ وَالسَّلْطَنَة عَلَى عَدَمِ الانْعِزَالِ بِالفِسْقِ؛ لأَنَّهَا

قوله: **(وُجُوبًا)** أي: يجب على السلطان عزله «بزازية» وقيل: إنه يحسن عزله.

قوله: **(وَقِيلَ: يَنْعَزِل)** وظاهر المذهب أنه لا ينعزل.

قوله: **(وَفِي «الخُلَاصَة»... إلخ)** هو أحد أقوال تقدمت في قضاء الفاسق، وهو أنه لا ينعزل.

قوله: **(ثُمَّ صَلُحَ)** أي: بالطاعة أو الإسلام.

قوله: **(فِي فِسْقِهِ)** أي: بالرشوة.

قوله: **(وَنَحْوه)** كفسق آخر.

قوله: **(وَاعْتَمَدَهُ فِي «البَحْر»)** قال فيه نقلاً عن «السراج» قال أبو حنيفة: لو قضى القاضي زمانًا بين الناس، ثم علم أنه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن يبطل كل قضاياه، انتهى.

وقال قبله: فصار الحاصل أنه إذا فسق لا ينعزل، وتنفذ قضاياه إلا في مسألة هي ما إذا فسق بأخذ الرشوة، فإنه لا ينفذ في الحادثة التي أخذ بسببها، وذكر الطرسوسي أن من قال: باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه، ومن قال: بعزله، قال: ببطلانها، انتهى.

قوله: **(اتَّفَقُوا فِي الإِمَارَةِ وَالسَّلْطَنَة... إلخ)** قال في «فتاوى قاضي خان» من الردة، والسلطان يصير سلطانًا بأمرين بالمبايعة معه يعتبر في مبايعته مبايعة أشرافهم، وأعيانهم الثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفًا من قهره وجبروته، فإن بايع الناس، ولم ينفذ فيهم حكمه؛ لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانًا، فإذا صار سلطانًا بالمبايعة، فجاز إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل؛ لأنه لو انعزل

مَبْنِيَّة عَلَى القَهْرِ وَالغَلَبَةِ، لَكِن فِي أَوَّل دَعْوَى «الخَانِية» الوَالِي كَالقَاضِي، فَلْيُحْفَظ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وينْبَغِي أَنْ يَكُون مَوْثُوقًا بِهِ فِي عَفَافِهِ، وَعَقْلِهِ**، ....

يصير سلطانًا بالقهر والغلبة، فلا يفيد، وإن لم يكن له قهر وغلبة ينعزل، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**الوَالِي كَالقَاضِي**) أي: الوالي إذا فسق، فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل، ولا ينعزل كذا في «البحر» عن أول دعاوى «الخانية» فالاستدراك على ذكر الاتفاق في عدم عزل الوالي.

قوله: (**وينْبَغِي أَنْ يَكُون مَوْثُوقًا بِهِ**) من وثقت به أثق بالكسر فيهما ثقة، ووثوقًا ائتمنته، وظاهر كلام «البحر» أن الابتغاء للاستحباب، فإنه قال: لأن القضاء من أهم أمور المسلمين، فكل من كان أعرف، وأقدر، وأوجه، وأهيب، وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى، انتهى.

قوله: (**فِي عَفَافِهِ**) هو كما شرح الكرماني للبخاري الكف عن المحارم، وخوارم المروءة.

قوله: (**وَعَقْلِهِ**) هو على ما قاله الأكثر قوة بها إدراك الكليات كما في التحرير؛ والمراد بكونه موثوقًا به في عقله: أن يكون كامله، فلا يولى الأحمق، وهو ناقص العقل، وفي المستطرف الخفة غريزة لا تنفع فيها الحيلة، وهي داء دواؤه الموت، وفي الحديث: «**الأحمق أبغض الخلق إلى الله تعالى إذ حرمه أعز الأشياء عليه وهو العقل**»[١].

ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية؛ لأن مخرجها من الدِّماغ، فمن أفرط طول لحيته قل دماغه، ومن قل دماغه قل عقله، ومن قل عقله، فهو أحمق، وصفته من حيث الأفعال ترك نظره في العواقب، وثقته بمن لم يعرفه، والعجب، وكثرة الكلام، وسرعة الجواب، وكثرة الالتفات، والخلو من العلم، والعجلة، والخفة، والسفه، والظلم، والغفلة، والسهو، والخيلاء إن استغنى بطر، وإن افتقر قنط، وإن قال فحش، وإن سئل بخل وإن سأل... إلخ.

---

(١) ذكره ابن نجيم في «البحر الرائق» (١٧/ ٣٣٩).

وَصَلَاحِهِ، وَفَهْمِهِ، وَعِلْمِهِ بِالسُّنَّةِ، وَالآثَارِ، ....

وإن قال لم يحسن، وإن قيل له لم يفقه، وإن ضحك قهقه، وإن بكى صرخ.

وإن اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس، فلا يكاد يعرف العاقل من الأحمق، قال عيسى عليه السلام: عالجت الأكمه والأبرص فأبرأتهما، وعالجت الأحمق فلم يبرأ، انتهى «بحر».

وفي «الحموي»: ومن علامته؛ أي: الأحمق أيضًا صغر الرأس، وطول العنق قال الشاعر:

صغر الرأس وطول العنق شاهدا عدل بفرط الحمق

قوله: **(وَصَلَاحِهِ)** قال الخصاف: أهل الصلاح من كان مستورًا ليس بمهتوك، ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الأذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ، وليس بسباب للرجال، ولا بقذاف للمحصنات، ولا معروفًا بالكذب، انتهى حموي.

قوله: **(وَفَهْمِهِ)** قيل: الفهم قوة من شأنها أن تعد النفس لاكتساب الآراء، والمطالب، والذكاء جودة تلك القوة «حموي».

قوله: **(وَعِلْمِهِ بِالسُّنَّةِ)** هي أقواله ﷺ وأفعاله، وتقريره، وهو سكوته عند أمر يعانيه من مسلم حموي.

قوله: **(وَالآثَارِ)** التي وردت عن الصحابة والتابعين.

وقال ملا علي في «شرح النخبة»: ومصطلح أهل الأثر؛ أي: أهل الحديث والخبر.

قال السخاوي: الأثر لغة: البقية، واصطلاحًا: الأحاديث مرفوعة أو موقوفة على المعتمد، وإن قصره بعض الفقهاء على الموقوف، ويمكن أن يراد بأهل الأثر من يتبع أثر النبي ﷺ علمًا وعملاً، وقالا وحالاً، انتهى «مكي»[(١)].

(١) أولاً: تعريف الأثر لغة: الآثار: جمع أثر، ويطلق الأثر ويراد به عدة معان:

....

=

١- الأَثْرُ بوزن الأمر: هو فرند السيف.
٢- أَثَرَ الحديث: ذكره عن غيره فهو آثِرٌ، ومنه حديث مأثورٌ، أي ينقله خلف عن سلف.
٣- الأَثَرُ بفتحتين: ما بقي من رسم الشيء، وضربة السيف، وسنن النبي عليه الصلاة والسلام آثارُهُ.

تعريف الأثر في اصطلاح المحدثين:
اختلفت عبارات العلماء في تعريف الأثر:
قال النووي: الموقوف، هو المروي عن الصحابة قولاً لهم أو فعلاً أو نحوه.
وعند فقهاء خراسان تسمية الموقوف بالأثر، والمرفوع بالخبر.
وعند المحدثين كل هذا يسمى أثراً.
وقال أبو القاسم الفوراني: الفقهاء يقولون: الخبر ما يروى عن النبي ﷺ، والأثر ما يروى عن الصحابة.
ورجح الحافظ ابن حجر أن الموقوف، وهو ما انتهى إلى الصحابي، والمقطوع، وهو ما انتهى إلى التابعي ومن دونه، كل ذلك يسمى أثراً.

ثانيا: أهمية الآثار:
يتهاون كثير من المتأخرين بشأن الآثار السلفية، وربما رأى بعضهم أن الاشتغال بها عبث لا طائل من ورائه، بحجة أن هذه الأقوال ليست دليلاً شرعياً يجب العمل بمقتضاها، لذا تراهم يهتمون بالأحاديث المرفوعة فحسب، فنقبوا عن كتب السنة، وحققوها وطبعوها، ثم أفردوا لها الفهارس المتنوعة، وهذا عمل يسر النفس، غير أن المحزن أن الآثار السلفية قد نُكّبت عن الجادة! فترى أحدهم ربما يطبع كتاباً من كتب الأحاديث فيعتني بتخريج المرفوع، وبيان درجته، فإذا جاء الموقوف- فضلاً عن المقطوع- أمسك!، بل ربما يفهرس لأحاديث الكتاب ثم يهمل الآثار. وفي إزاء هذا يبرز عمل بعضهم مهتما بالأحاديث والآثار طباعة وفهرسة وما يتبع ذلك ولكنه قليل، لذا لابد من بيان أهمية الآثار في تحقيق المسائل الشرعية والاعتماد عليها، والتحذير من تعطيلها، أو تهوين أمرها.
قال الخطيب البغدادي: "وقد جعل رب العالمين الطائفة المنصورة حراس الدين، وصرف عنهم كيد المعاندين؛ لتمسكهم بالشرع المتين، واقتفائهم آثار الصحابة والتابعين".
وقد ذكر البيهقي أن الشافعي ذكر الصحابة في كتاب الرسالة القديمة، وأثنى عليهم بما هم أهله، ثم قال: "وهم فوقنا في كل علم واجتهاد وورع وعقل وأمر استدرك به علم، واستنبط به، وآراؤهم لنا أحمد، وأولى بنا من آرائنا عندنا لأنفسنا، والله أعلم، ومن أدركنا ممن أرضى أو حكي لنا عنه ببلدنا صاروا فيما لم يعلموا لرسول الله فيه سنة إلى قولهم إن اجتمعوا، وقول بعضهم إن تفرقوا، فهكذا نقول: إذا اجتمعوا أخذنا باجتماعهم، وإن قال واحدهم ولم يخالفه غيره أخذنا بقوله، فإن اختلفوا أخذنا بقول بعضهم، ولم=

....

= نخرج من أقاويلهم كلهم".
وقال ابن القيم: "فصل: في جواز الفتوى بالآثار السلفية، والفتاوى الصحابية، وأنها أولى بالأخذ بها من آراء المتأخرين وفتاويهم، وأنها أقرب إلى الصواب بحسب قرب أهلها من عصر الرسول ﷺ وأن فتاوى الصحابة أولى أن يؤخذ بها من فتاوى التابعين، وفتاوى التابعين أولى من فتاوى تابعي التابعين، وهلم جرا. وكلما كان العهد بالرسول ﷺ أقرب كان الصواب أغلب، وهذا حكم بحسب الجنس، لا بحسب كل شخص".
وقال ابن تيمية: "وللصحابة فهم في القرآن يخفى على أكثر المتأخرين، كما أن لهم فهما في أمور السنة وأحوال الرسول ﷺ لا يعرفها أكثر المتأخرين؛ فإنهم شهدوا الرسول ﷺ والتنزيل، وعاينوا الرسول ﷺ وعرفوا من أقواله وأفعاله وأحواله مما يستدلون به على مرادهم ما لم يعرفه أكثر المتأخرين الذين لم يعرفوا ذلك، فطلبوا الحكم مما اعتقدوه من إجماع أو قياس!".
وقال أيضا: "فمن اتبع السابقين الأولين كان منهم، وهم خير الناس بعد الأنبياء، فإن أمة محمد خير أمة أخرجت للناس، وأولئك خير أمة... ثم قال: ولهذا كان معرفة أقوالهم في العلم والدين، وأعمالهم، خيراً وأنفع من معرفة أقوال المتأخرين وأعمالهم في جميع علوم الدين وأعماله، كالتفسير، وأصول الدين، وفروعه، والزهد، والعبادة، والأخلاق، والجهاد، وغير ذلك، فإنهم أفضل ممن بعدهم؛ كما دل عليه الكتاب والسنة، فالاقتداء بهم خير من الاقتداء بمن بعدهم، ومعرفة إجماعهم ونزاعهم في العلم والدين خير وأنفع من معرفة ما يذكر من إجماع غيرهم ونزاعهم، وذلك أن إجماعهم لا يكون إلا معصوما، وإذا تنازعوا فالحق لا يخرج عنهم، فيمكن طلب الحق في بعض أقاويلهم، ولا يحكم بخطأ قول من أقوالهم حتى يعرف دلالة الكتاب والسنة على خلافه... وأما المتأخرون الذين لم يتحروا متابعتهم، وسلوك سبيلهم، ولا لهم خبرة بأقوالهم وأفعالهم؛ بل هم في كثير مما يتكلمون به في العلم، ويعملون به، لا يعرفون طريق الصحابة والتابعين في ذلك من أهل الكلام، والرأي، والزهد، والتصوف، فهؤلاء تجد عمدتهم في كثير من الأمور المهمة في الدين إنما هو عما يظنونه من الإجماع، وهم لا يعرفون في ذلك أقوال السلف ألبتة". وقد ذكر البغوي أنه يجب على المجتهد أن يعرف أقاويل الصحابة والتابعين في الأحكام، ومعظم فتاوى فقهاء الأمة؛ حتى لا يقع حكمه مخالفاً لأقوالهم، فيكون فيه خرق الإجماع.
فظهر بذلك أهمية الاعتماد على آثار السلف في تحقيق المسائل الشرعية، وأنه يجب ألا يتم البت بحكم شرعي صحيح قبل مراجعة أقوالهم؛ كي لا يند فَهْمُ الباحث في المسألة عن وجهتها التي ينبغي أن تسير فيه. ولأهمية هذه الآثار، وضرورة الاعتماد عليها في تحقيق المسائل، وفهم الدلائل؛ فإن علماء الشريعة حفظوا لنا هذه الآثار بأسانيدها المتعددة، وألفاظها المختلفة، وبوبوها على الأبواب، ورتبوها ترتيبًا دقيقًا. انظر الدراسة التي أعدها الباحث حمد الجمعة لتحقيقه لمصنف ابن أبي شيبة (١/ ١٣٥، ١٣٦).

وَوُجُوه الفِقْهِ، وَالاجْتِهادِ شَرْطُ الأَوْلَوِيَّة) لِتَعَذُّرِهِ عَلَى أَنَّهُ يَجُوز خُلُوّ الزَّمَن عَنْهُ عِنْدَ الأَكْثَرِ «نَهْر» فَصَحَّ تَوْلِيَةِ العَامِّي ابنُ كَمَال، وَيَحْكُم بِفَتْوَى غَيْرِهِ، ....

قوله: **(وَوُجُوه الفِقْهِ)** أي: الطرق التي يستنبط الفقه منها، والأصول التي ينبني عليها.

قوله: **(وَالاجْتِهادِ)** هو لغة بذل المجهود؛ أي: الطاقة في تحصيل ذي كلفة، وعرفًا: هو ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني.

قال في «التلويح»: ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه، وشرط الاجتهاد الإسلام، والعقل، والبلوغ، وكونه فقيه النفس؛ أي: شديد الفهم بالطبع، وعلمه باللغة العربية، وكونه حاويًا لكتاب الله تعالى مما يتعلق بالأحكام، وعالمًا بالحديث متنًا، وسندًا، وناسخًا، ومنسوخًا، وبالقياس.

وهذه الشرائط إنما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الأحكام، وأما المجتهد في حكم دون حكم، فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلاً الاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح، والمراد هنا الاجتهاد بالمعنى الأول، انتهى «حموي».

قوله: **(لِتَعَذُّرِهِ)** أي: لتعذر وجوده في كل حين حموي؛ أي: والقضاء محتاج إليه في جميع الأحيان، فلا يناط به، والتعليل يفيد أنه لا يكون أولى؛ لأن المتعذر لا يتأتى حصوله.

قوله: **(فَصَحَّ تَوْلِيَةِ العَامِّي)** لأن المقصود من القضاء، وهو إيصال الحق إلى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره «بحر» وقال ابن الغرس ليس مرادهم بالجاهل العامي المحض، بل لا بد من تأهيل العلم والفهم، وأقله أن يحسن بعض الحوادث، والمسائل الدقيقة، وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب، وصدور المشايخ، وكيفية الإيراد، والإصدار في الوقائع، والدعاوى، والحجج، انتهى «حموي».

لَكِن فِي إِيمَان «البَزَّازِيَّة»: المُفْتِي يُفْتَى بِالدِّيانَةِ، وَالقَاضِي يَقْضِي بِالظَّاهِرِ، دَلَّ عَلَى أَنَّ الجَاهِلَ لَا يُمْكِنُهُ القَضَاء بِالفَتْوَى أَيْضًا، فَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الحَاكِم فِي الدِّمَاءِ، وَالفُرُوج عَالِمًا دَيِّنًا كَالكِبْرِيتِ الأَحْمَرِ، وَأَيْنَ الكِبْرِيت الأَحْمَر، وَأَيْنَ العلم!!

(وَمِثله) فِيمَا ذَكَرَ **(المُفْتِي)** وَهُوَ عِنْدَ الأُصُولِيِّين المُجْتَهِد، أَمَّا مَنْ يَحْفَظ أَقْوَال المُجْتَهِد، فَلَيْسَ بِمُفْتٍ، وَفَتْوَاه لَيْسَ بِفَتْوَى، بَل هُوَ نَقْلُ كَلَام كَمَا بَسَطَهُ ابنُ الهُمَام.

قوله: **(لَكِن فِي إِيمَان «البَزَّازِيَّة»)** قد يقال في جوابه أن المراد بالإفتاء ما يعمل به القاضي بأن يرفع السؤال إلى المفتي بصورة إذا رفعت حادثة كذا إلى القاضي، فبماذا يحكم على أن مخالفة الديانة للقضاء في نادر من المسائل.

قوله: **(بِالظَّاهِرِ)** أي: من اللفظ، وبما دلت عليه القرائن.

قوله: **(دَلَّ عَلَى أَنَّ الجَاهِل... إلخ)** هذا من كلام البزازي ساقه منفصلاً عما ذكر بكلام، وقال في «البحر»: إلى أن قال دل على أن الجاهل.

قوله: **(لَا يُمْكِنُهُ القَضَاء بِالفَتْوَى)** أي: في كل حادثة؛ لجواز أن تكون الفتوى بالديانة.

قوله: **(فَلَا بُدَّ)** هذا متفرع على محذوف يدل عليه الكلام تقديره خصوصًا في الفروج، والدماء، وخصهما لمزيد الضرر فيهما من سفك الدماء، واختلاط الأنساب. قوله: **(عَالِمًا)** أي: لا عاميًا.

قوله: **(دَيِّنًا)** أي: لا فاسقًا؛ ليحتاط في شأن ما ذكر.

قوله: **(كَالكِبْرِيتِ الأَحْمَرِ)** أي: وذلك كالكبريت الأحمر، وفي «القاموس»: الكبريت: من الحجارة الموقد بها، والياقوت الأحمر، والذهب، أو جوهر معدنه خلف التيه بوادي النمل، انتهى.

قوله: **(وَأَيْنَ العلم)** عبارة البزازي، وأين الدين، والعلم، وهي أنسب.

قوله: **(فِيمَا ذَكَرَ)** أي: من كونه موثوقًا به في علمه وأمانته... إلخ.

قوله: **(كَمَا بَسَطَهُ ابنُ الهُمَام)** حيث قال: وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد، وأما غير المجتهد ممن يحفظ قول المجتهد، فليس

(وَلَا يَطْلُب القَضَاء) بِقَلْبِهِ.

بمفتٍ، والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة على جهة الحكاية، فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى، بل هو نقل كلام المفتي.

وطريق نقله لذلك أحد أمرين: إما أن يكون له فيه سند إليه، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين؛ لأنه بمنزلة الخبر المتواتر، أو المشهور هكذا ذكره الرازي، انتهى.

قال ابن بادشاه في «شرح التحرير»: والمختار أن الراوي عن الأئمة إذا كان عدلاً فهم كلام الإمام، ثم حكى للمقلد، قوله: فإنه يكتفي به، وقيل: الصواب أنه إذا وجد عالمًا لا يحل الاستفتاء من غيره، وإن لم يكن في بلده، أو ناحيته إلا من لم يبلغ درجة أهل العلم، فلا ريب أن رجوعه إليه أولى من الإقدام على العمل بلا علم، أو البقاء في الحيرة، والعمى، والجهالة، انتهى.

قوله: **(وَلَا يَطْلُب القَضَاء... إلخ)** لقوله ﷺ: **«من طلب القضاء وُكِل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده»**(١)؛ أي: يلهمه رشده ذكره الشهيد، ولأن من طلبه اعتمد على نفسه، فيحرم، ومن أجبر عليه توكل على ربه، فيلهم.

وقال في «السراج»: في علته؛ بِأَنَّ فِي طَلَبِ الْقَضَاءِ إذْلَالًا وَإِهَانَةً بِالْعِلْمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مُتعرض مُهَانٌ، انتهى.

قال في «البحر»: وهو يفيد منه العالم عن السؤال مطلقًا إلا لحاجة، والنهي في قوله لا يطلب للتحريم؛ أي: لا يحل كما في «فتح القدير».

قوله: **(بِقَلْبِهِ)** أراد بهذا أن يفرق بين الطلب والسؤال، فالأول للقلب، والثاني للسان، وفي «الينابيع» الطلب أن يقول للإمام: وَلّني، والسؤال أن

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ١١٨، رقم ١٢٢٠٥)، والترمذي (٣/ ٦١٣، رقم ١٣٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤، رقم ٢٣٠٩).

(وَلَا يَسْأَلُهُ بِلِسَانِهِ) فِي «الخُلَاصَة»: طَالِبُ الوِلَايَة لَا يُوَلَّى إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ القَضَاء، أَو كَانَت التَّوْلِيَة مَشْروطَة لَهُ، أَو ادَّعَى أَنَّ العَزْلَ مِنَ القَاضِي الأَوَّل بِغَيْرِ جُنْحَةٍ «نَهْر» قَالَ: وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعيَّة، وَالمَالِكِيَّة طَلَبَ القَضَاء؛ لِخَامِلِ الذِّكْر؛ لِنَشْرِ العِلْمِ.

يقول للناس لو ولاني الإمام قضاء بلدة كذا؛ لأجبته إلى ذلك، وهو يطمع أن يبلغ ذلك إلى الإمام، انتهى.

قوله: **(طَالِبُ الوِلَايَة لَا يُوَلَّى)** فمن طلب القضاء، أو النظارة، أو الوصاية لا يولى، وعللوه بأن الطالب موكول إلى نفسه، وهو عاجز، فيكون سببًا؛ لتضييع الحقوق، وفي وصايا «البزازية» قال أبو مطيع البلخي: أفتى منذ نيف وعشرين سنة، فما رأيت قيمًا عدل في مال ابن أخيه قط، انتهى.

فلا ينبغي أن يتقلد الوصاية أحد.

وقد قيل: اتقوا الواوات الوكالة، والوصاية، والولاية، انتهى «بحر».

قوله: **(إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَ)** استثناء من المصنف، فإن تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب؛ صيانة لحقوق المسلمين، ودفعًا لظلم الظالمين، انتهى «بحر».

قوله: **(أَو كَانَت التَّوْلِيَة مَشْروطَة لَهُ)** فإنه إذا طلبها في هذه الحالة، فإنما يطلب تنفيذ الشرط.

وهذا ما بحثه صاحب «النهر» مخالفًا لبحث أخيه في «البحر» حيث قال: وظاهر كلامهم أنه لا يطلب التولية على الوقف، ولو كانت بشرط الواقف له لإطلاقهم، انتهى.

قوله: **(أَو ادَّعَى... إلخ)** فإن له طلب العود من القاضي الجديد، وحينئذٍ يقول له القاضي: أثبت أنك أهل للولاية، ثم يوليه نص عليه الخصاف «حموي».

قوله: **(لِخَامِلِ الذِّكْر)** هو بالخاء المعجمة غير المشهور، انتهى «حلبي».

(وَيَخْتَار) المُقلّد **(الأَقْدَر، وَالأَوْلَى بِهِ، وَلَا يَكُون فَظًّا غَلِيظًا جَبَّارًا عَنِيدًا)** لأَنَّهُ خَلِيفَة رَسُولِ اللَّهِ **(وَفِي إِطْلَاقِ اسمِ خَلِيفَةَ اللَّه** ....

قوله: **(وَيَخْتَار المُقلّد)** بصيغة الفاعل، ويصح ضبطه بصيغة اسم المفعول، ويكون فيه مجاز الأول.

قوله: **(الأَقْدَر)** أي: الأتم قدرة على تنفيذه، والأولى من غيره ممن هو أكثر علمًا، وفهمًا، وحلمًا وغير ذلك؛ أي: عند اتصاف شخصين مثلاً بصفات القضاء يختار منهما ما ذكر قال رسول الله ﷺ: **«من قلَّد غيره عملاً وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خانَ الله ورسوله وجماعة المسلمين»**[1] وعمل القضاء من أهم أمور الدين، وأعمال المسلمين، انتهى «منح». وفي «معروضات المفتي أبي السعود»: لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرًا رد الأمر للشريف بتقديم الأفضل في العلم، والديانة، والعدالة، انتهى «در منتقى».

قوله: **(فَظًّا)** أي: سيء الخلق.

قوله: **(غَليظًا)** أي: قاسي القلب، وقيل: إن يغلظ حتى يهاب في غير موضعه، وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ؛ أي: غير لين.

قوله: **(جَبَّارًا)** أي: متكبرًا مقبلاً بغضب، وقيل: هو الحامل غيره على الشيء قهرًا، وغلبة.

قوله: **(عَنيدًا)** أي: معاندًا للحق، وهو المجانب للحق المعادي لأهله، وقيل: من يعرف الحق، فيأباه.

قال البدر العيني: لأن المقصود من القضاء رفع الفساد، وهذه الأشياء بعينها فساد.

قوله: **(لأَنَّهُ خَلِيفَة رَسُولِ اللَّهِ)** أي: في إمضاء الأحكام الشرعية.

قوله: **(وَفِي إِطْلَاقِ اسمِ خَلِيفَةَ اللَّه)** الإضافة للبيان.

---

(١) أخرجه الطبراني (١١/ ١١٤، رقم ١١٢١٦)، قال الهيثمي (٤/ ٢٠٥): فيه حنش وهو متروك وزعم أبو محصن أنه شيخ صدق. والخطيب (٦/ ٧٦)، وابن عساكر (٤٣/ ١٣).

خِلَاف) «تَتَارْخَانِية» .**(وَكُرِهَ)** تَحْرِيمًا **(التَّقْلِيد)** أَي: أَخْذ القَضَاء.

(لِمَنْ خَافَ الحَيْف) أَي: الظُّلْم **(أَو العَجْز)** يَكْفِي أَحَدهما فِي الكَرَاهَةِ «ابنُ كَمَال».

(وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْه أَو أَمنَه لَا) يُكْرَه «فَتْح» .

ثُمَّ إِن انْحَصَرَ فُرض عَيْنًا، وَإِلَا كِفَايَة «بَحْر»].

قوله: **(خِلَاف)** من أجاز حمله على المعنى المتقدم، ومن منع كأنه، والله تعالى أعلم؛ لأنه جعله مما يخص الأنبياء كآدم وداود.

قوله: **(التَّقَلّد أَي: أَخْذ القَضَاء)** الذي في نسخ المتن الذي شرح عليه المصنف التقلد بدون ياء، وفسره بقبول تقليد القضاء من السلطان، قال: وهذه العبارة أولى مما وقع في بعض نسخ «الكنز» من التقليد؛ أي: النصب من السلطان، انتهى.

فالواقع من الشارح إنما يناسب التقلد بدون ياء، ومعنى الأخذ القبول.

قوله: **(الحَيْف)** ويرادفه الجنف بالجيم والنون.

قوله: **(يَكْفي أَحَدهما فِي الكَرَاهَةِ)** لأن الغالب هو الوقوع في محظوره حينئذٍ، انتهى.

قوله: **(وَإِنْ تَعَيَّنَ لَهُ)** أي: مع خوف الحيف، قال في «الفتح»: ومحل الكراهة ما إذا لم يتعين عليه، فإن انحصر صار فرض عين عليه، وعليه ضبط نفسه إلا إن كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات، ويتفرغ لذلك، انتهى.

ومع هذا النص لا وجه لبحث صاحب «البحر» بقوله: ولم أر حكم ما إذا خاف الجور مع التعين، ومقتضى كلامهم في النكاح أن لا يجوز له القبول تقديمًا للمحرم على المبيح، وإن كان فرضًا، انتهى، على أن في كلامه تنافيًا لمن تأمله.

قوله: **(ثُمَّ إِن انْحَصَرَ... إلخ)** قال في «الاختيار» ومتنه «المختار»: ومن تعين له يفترض عليه الولاية، ولو امتنع لا يجبر عليه، انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَالتَّقْلِيدُ رُخْصَة**) أَي: مُباح (**وَالتَّرْكُ عَزِيمَة عِنْدَ العَامَّة**) «بَزَّازِيَّة» فَالأَوْلَى عَدَمه.

(**وَيُحَرّم عَلَى غَيْرِ الأَهْلِ الدُّخُول فِيهِ قَطْعًا**) مِن غَيْرِ تَرَدُّدٍ فِي الحُرْمَةِ، فَفِيهِ الأَحْكَام الخَمْسَة.

قال الشارح: قوله: (**والتَّقْلِيدُ**) الأولى والتقلد.

قوله: (**وَالتَّرْكُ عَزِيمَة عِنْدَ العَامَّة**) لأن الغالب خطأ من ظن من نفسه الاعتدال، فيظهر من خلافه قال في «البزازية»: وترك الدخول أصلح دينًا ودنيا، انتهى.

ومقابل قول العامة عكس ما في المصنف، قال في «الهداية»: الصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعًا في إقامة العدل قال ﷺ: «**عدل ساعة خير من عبادة سنة**»[(١)] وعن مسروق أنه قال: لأن أقضي يومًا واحدًا بالحق والعدل أحب إليّ من سنة أغزوها في سبيل الله، والترك عزيمة، فلعله يخطئ ظنه، فلا يوافق أو لا يعينه عليه غيره، انتهى.

قوله: (**وَيُحَرّم عَلَى غَيْرِ الأَهْلِ الدُّخُول فِيهِ**) كالعامي على ما اختاره ابن الغرس، قال: ولا ينبغي أن ينسب إلى مجتهد من السلف فضلاً عن إمام الأئمة تجويز ولاية القضاء التي هي أشرف مناصب الإسلام بعد منصب الإمامة إلى بعض السوقة الذين لا يعقلون الأمور المعاشية فضلاً عن كبارها، قال في «المختار»: الأولى أن يكون القاضي مجتهدًا، فإن لم يوجد، فيجب أن يكون من أهل الشهادة موثوقًا به في دينه، وأمانته، وعقله، وفهمه عالمًا بالفقه والسنة، وكذلك المفتي؛ فجزاه الله عن أئمتنا خيرًا، انتهى.

قلت: وهذا نادر في زماننا، فيفضي إلى سد باب القضاء، كقول من قال: إن أخذ القضاء برشوة أو ارتشى لا ينفذ قضاؤه.

قوله: (**فَفِيهِ الأَحْكَام الخَمْسَة**) أولها قوله، وكره تحريمًا . . . إلخ.

---

(١) ذكره البوصيري في «إتحاف المهرة» (٤١٩٨) وقال: رواه الأصبهاني بسند ضعيف.

(وَيَجُوز تَقَلّد القَضَاء مِن السُّلْطانِ العَادِلِ، وَالجَائِرِ) وَلَو كَافِرًا، ذَكَرَهُ «مِسْكِين» وَغَيْره، إِلَّا إِذَا كَانَ يَمْنَعُه عَن القَضَاءِ بِالحَقِّ فَيُحَرم، وَلَو فَقَدَ وَال لِغَلَبَةِ كفار وَجَبَ عَلَى المُسْلِمين تَعْيين وَالٍ وَإِمَام لِلجُمُعَةِ «فَتْح».

(وَمِن) سُلْطَانِ الخَوَارِجِ وَ**(أَهْلِ البَغْي)** وَإِذَا صَحَّت التَّوْلِيَة صَحَّ العَزْل، وَإِذَا رُفِع قَضَاء البَاغِي إِلَى قَاضِي العَدْل نَفّذه.

قوله: **(وَيَجُوز تَقَلّد القَضَاء مِن السُّلْطانِ العَادِلِ، وَالجَائِرِ)** لأن الصحابة تقلدوه من معاوية، والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته، والتابعين تقلدوه من الحجاج، وكان جائرًا أفسق أهل زمانه، والعادل هو الواضع كل شيء موضعه، وقيل: المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط سواء كان في العقائد، أو في الأعمال، أو في الأخلاق، وقيل: غير ذلك، وسئل الصديق رضي الله عنه عن العدل وهو على المنبر، فأجاب على البديهة:

العدل أن تأتي إلى أخيكا ... ما مثله في الناس أن يرضيكا

قوله: **(فَيُحَرم)** ولا يصح؛ لأن المقصود لا يحصل به «بحر».

قوله: **(وَلَو فَقَدَ وَال... إلخ)** قال في «جامع الفصولين»: وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه إقامة الجمع، والأعياد، وأخذ الخراج، وتقليد القضاء، وتزويج الأيامى لاستيلاء المسلم عليهم، وأما طاعة الكفار، فهي موادعة، ومخادعة، وأما في بلاد عليها ولاة كفار، فيجوز للمسلمين إقامة الجمع، والأعياد، ويصير القاضي قاضيًا بتراضي المسلمين، ويجب عليهم طلب وال مسلم، انتهى.

وعبر بالجواز، وأراد الصحة، فلا ينافي وجوب إقامة الجمع، والأعياد.

قوله: **(صَحَّ العَزْل)** في الفصول بمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة أهل العدل، ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان العدل، ثانيًا: إذا الباغي صار سلطانًا بالقهر والغلبة، انتهى.

قوله: **(نَفّذه)** حيث كان موافقًا، أو مختلفًا فيه كما في سائر القضاة، وهو

وَقِيلَ: لَا، وَبِهِ جَزَمَ النَّاصِحِي.

(فَإِذَا تَقَلَّدَ القَضَاء طَلَب دِيوَان قَاض قَبْله) ....

مصرح به في «فصول العمادي» ويدل على أن القاضي لو كان من البغاة، فإن قضاءه ينفذ كسائر الفساق من أهل العدل؛ لأن الفاسق يصلح قاضيًا في الأصح، وهذا هو المعتمد من أقوال ثلاثة «بحر».

قوله: **(وَبِهِ جَزَمَ النَّاصِحِي)** قد علمت المعتمد.

قوله: **(فَإِذَا تَقَلَّدَ القَضَاء... إلخ)** أشار به إلى أن المولى بمجرد توليته لا يتأخر عن النظر فيما فوض له، فإن تأخر لغير عذر عزله الإمام «بحر».

قوله: **(طَلَب دِيوَان قَاض قَبْله)** فيبعث المولى اثنين، أو واحدًا مأمونًا؛ ليقبضاها من المعزول، أو أمينه، ويسألان منه شيئًا فشيئًا، ويجعلان كل نوع في خريطة؛ ليكون أسهل للتناول، ثم إذا قبضاه ختما عليه خوفًا من التغيير؛ وذلك لأن القاضي يكتب نسختين إحداهما في يده لاحتمال الحاجة إليها، والأخرى في يد الخصم، وما في يده لا يؤمن عليه، والديوان في الأصل جريدة الحساب، ثم أطلق على الحساب، ثم أطلق على موضع الحساب، وهو معرب، والأصل دوان، فأبدل أحد المضعفين ياء للتخفيف.

ويقال: إن عمر أول من دون الدواوين في العرب؛ أي: رتب الجرائد للعمال وغيرها، والمراد به هنا الخرائط التي فيها السجلات، والمحاضر وغيرها، والسجلات جمع سجل، وهو لغة: كتاب القاضي، والمحاضر جمع محضر، وهو ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي، وما جرى بينهما من الإقرار من المدعى عليه، أو الإنكار، والحكم بالبينة، أو النكول على وجه يدفع الاشتباه، وكذا السجل، والصك ما كتب فيه البيع، والرهن، والإقرار، وغيرها، والحجة، والوثيقة متناولان للثلاثة.

وفي العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة، وبقي عند القاضي، وليس عليه خط القاضي، والحجة ما نقل من السجل من الواقعة،

يَعْنِي: السِّجِلَّات.

(وَنظر فِي حَالِ الْمَحْبُوسين) فِي سِجْنِ الْقَاضِي، وَأَمَّا الْمَحْبُوسُون فِي سِجْنِ الْوَالِي، فَعَلَى الإِمَام النَّظَر فِي أَحْوَالِهِم، فَمَن لَزِمَه أَدَبٌ أَدَّبه، وَإِلَّا أَطْلَقَه، وَلَا يُبيِّت أَحَدًا فِي قَيْدٍ إِلَّا رَجُلًا مَطْلُوبًا بِدَمٍ، وَنَفَقَة مَنْ لَيْسَ لَهُ مَال فِي بَيْتِ الْمَالِ «بَحْر».

وعليه علامة القاضي أعلاه، وخط الشاهدين أسفله، وأعطى للخصم «بحر» بتصرف.

قوله: **(يَعْنِي: السِّجِلَّات)** قد علمت ما فيه.

قوله: **(وَنظر فِي حَالِ الْمَحْبُوسِين)** فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن، ويكتب أسماءهم، وأخبارهم، وسبب حبسهم، ومن حبسهم، وفي «شرح أدب القاضي» يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس، وأبيه، وجده، وما حبس بسببه، وتاريخه، فإذا عزل بعث النسخة التي فيها أسماؤهم إلى المتولي؛ لينظر فيها، انتهى.

وفي الحموي، وثبوت سبب الحبس عند الأول ليس حجة يعتمدها الثاني في حبسهم؛ لأن قوله: لم يبق حجة، انتهى.

قوله: **(فَعَلَى الإِمَام)** وكذا نائبه كالباشاة «حموي».

قوله: **(فَمَن لَزِمَه أَدَبٌ أَدَّبه)** كأن كان من أهل الإغارة، والتلصص، والجنايات «حموي».

قوله: **(وَإِلَّا أَطْلَقَه)** ليس على ما ينبغي؛ لأنه يمكن أن لا يلزمه أدب، ويتعلق به قضية، فالأولى ما في «البحر» وغيره عن شرح الأدب، ومن لم يكن له قضية خلي سبيله، انتهى.

قوله: **(وَنَفَقَة)** مبتدأ خبره في بيت المال؛ أي: أن نفقة المحبوسين الذين ليس لهم مال في بيت المال، وكسوتهم، وكذا أسراء المشركين، وينبغي أن يولي على هذا الأمر رجلاً صالحًا يثبت أسماءهم عنده، ويدفع نفقتهم، وأدمهم شهرًا بشهر، ويدعو كل رجل، ويدفع إليه بيده.

(فَمَن أَقَرَّ) مِنْهُم **(بِحَقّ أَو قَامَت عَلَيْهِ بَيِّنَة أَلْزَمَه)** الحَبْس، ذَكَرَهُ «مِسْكِين».

وَقِيلَ: الحَقّ **(وَإِلَّا نَادَى عَلَيْهِ)** بِقَدر مَا يَرَى، ثُمَّ يُطْلقهُ بِكَفِيلٍ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ أَبَى نَادَى عَلَيْهِ شَهْرًا، ثُمَّ أَطْلَقَهُ.

(وَعمل فِي الوَدَائِعِ، وَغَلَّات الوَقْفِ ....

قوله: **(أَو قَامَت عَلَيْهِ بَيِّنَة)** أعم من أن تشهد بأصل الحق، أو بحكم القاضي عليه، انتهى «بحر».

قوله: **(أَلْزَمَه الحَبْس)** أي: أدام حبسه «منح».

قوله: **(وَقِيلَ: الحَقّ)** أفاده العيني والكمال، قال الشيخ زين: والظاهر ما قاله مسكين؛ لأن الثاني لا يطرد في كل إقرار إذ المحبوس لو أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا، فقال: إني أقررت عند القاضي المعزول بالزنا، ولم يقم الحد عليّ، فإن القاضي لا يقيمه عليه؛ لأن ما كان في مجلس المعزول بطل، لكن المولى يستقبل الأمر، فإن أقر أربع مرات في أربعة مجالس حده، انتهى وإن حمل الإقرار في كلامه على الإقرار الملزم للحكم صح الحمل على الثاني.

قوله: **(وَإِلَّا نَادَى عَلَيْهِ)** أي: أمر مناديًا ينادي كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق، فليحضر حتى يجمع بينهما، فإن حضر واحد وادعى، وهو على إنكاره ابتدأ الحكم بينهما، وإلا تأنى عليه أيامًا بحسب ما يرى، فإن لم يحضر أحد أخذ منه كفيلاً بنفسه.

قوله: **(فَإِنْ أَبَى)** عن إعطاء الكفيل أو كان لا كفيل له.

قوله: **(وعمل في الودائع)** أي: ودائع اليتامى مثلاً التي وضعها المعزول في أيدي الأمناء.

قوله: **(وَغَلَّات الوَقْفِ)** جمع غلة، وهي ما يتحصل من ريع الأوقاف حموي، قال: وما في الكتاب كأنه مبني على عرفهم من أن الكل تحت يد أمين القاضي، وفي زماننا أموال الأوقاف تحت يد نظارها، وودائع اليتامى تحت يد الأوصياء، ولو فرض أن المعزول وضع غلة وقف، أو وديعة يتيم تحت يد

بِبَيِّنَةٍ أَو إِقْرَارٍ ذِي اليَدِ **(وَلَمْ يَعْمَل)** المَوْلَى **(بِقَوْلِ المَعْزُولِ)** لالْتِحَاقِهِ بِالرَّعايا، وَشَهَادَة الفَرْدِ لَا تُقْبَل خُصُوصًا بِفِعْلِ نَفْسِهِ «دُرَر».

وَمَفَادُهُ: رَدّها، وَلَو مَع آخَر «نَهر».

قُلْتُ: لَكِن أَفْتَى قَارِئ «الهِدَايَة» بِقَبُولِها، وَتَبِعَهُ ابنُ نُجَيم، فَتَنَبَّه!

(إِلَّا أَن يُقِرّ ذو اليَدِ أَنَّهُ) أَي: المَعْزُول **(سَلَّمَها)** أَي: الوَدَائِع وَالغَلَّات **(إِلَيْهِ، فَيُقْبَل قَوْله فِيهِمَا)** أَنَّهَا لِزَيْد، إِلَّا إِذَا بَدَأَ ذُو اليَدِ بِالإِقْرَارِ لِلغَيْرِ، ثُمَّ أَقَرَّ بِتَسْليم القَاضِي إِلَيْهِ؛ فَأَقَرَّ القَاضِي بِأَنَّها لآخَر؛ فَيُسَلَّمُ لِلمُقِر لَهُ الأَوَّل، وَيَضْمَن المُقِرّ قِيمَته أَو مِثْله

أمين عمل فيها القاضي بما ذكر، انتهى.

قوله: **(بِبَيِّنَةٍ)** يقيمها مثلاً على من هي تحت يده أنها ليتيم فلان، وناظر الوقف أن هذه الغلة لوقف فلان، انتهى.

قوله: **(أَو إِقْرَارٍ ذِي اليَدِ)** وأما إقرار غيره فلا يقبل «بحر» وغيره.

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** أي: مفاد قوله خصوصًا.

قوله: **(وَتَبِعَهُ ابنُ نُجَيم)** لعله في «فتاواه» والذي في «البحر» مثل ما في «النهر» حيث قال: فظاهره أنه لو شهد مع آخر لا تقبل شهادته، انتهى.

قوله: **(أَنَّهُ سَلَّمَها إِلَيْهِ)** سواء قال ذو اليد أنها لزيد مثلاً، أو قال: لا أدري لمن هي، وكذا لو قال: سلمها إلي، وهو لفلان، وقال المعزول: بل لفلان، فالقول للمعزول، وإقراره غير مقبول؛ لأنه بهذا الإقرار ثبت أنه مودع المعزول، ويد المودع كيدِهِ ولو أنكر تسليم المعزول لا يقبل قول المعزول، وهذه صور أربع، والخامسة ما ذكره بالاستثناء المؤلف.

قوله: **(إِلَّا إِذَا بَدَأَ ذُو اليَدِ بِالإِقْرَارِ لِلغَيْرِ)** أي: قبل الإقرار بتسليم المعزول.

قوله: **(فَيُسَلَّمُ)** بالبناء للمجهول؛ أي: المقر به.

قوله: **(وَيَضْمَن)** مبنيًا للفاعل، والمقر فاعله.

قوله: **(قِيمَته)** إن كان قيميًا، أو مثله إن كان مثليًا.

لِلقَاضِي بِإِقْرَارِهِ الثَّانِي يُسَلّمه لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ القَاضِي].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيَقْضِي فِي المَسْجِدِ**) وَيَخْتَارُ مَسْجِدًا فِي وَسطِ البَلَدِ تَيْسيرًا

قوله: (**بِإِقْرَارِهِ**) الباء للسببية، وهو متعلق بيضمن.

قوله: (**يُسَلّمه**)؛ أي: يسلم ما ذكر من القيمة أو المثل.

قال الشارح: قوله: (**وَيَقْضِي فِي المَسْجِدِ**) قدمه دفعًا لقول من كره القضاء فيه، وبيانًا لكونه فيه أفضل؛ لأنه ﷺ قضى فيه، وكذا الخلفاء بعده؛ ولأنه عبادة، والمساجد لها وضعت.

قال الحموي: كذا قالوا، وهو صحيح بالنظر لزمانهم أما بالنظر لزماننا، فلا فإن أهله لا يحترمون المساجد، ولا يقدرون قدرها، وربما يجلسون فيها بالجنابة، ويفعلون فيها ما لا يليق، انتهى.

ولا يمنع المشرك دخوله للقضاء؛ لأن نجاسته نجاسة اعتقاد على معنى التشبيه، وأما الحائض، فتخبر بحالها؛ ليخرج إليها القاضي، أو يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة، وأطلق في المسجد، فشمل غير الجامع؛ لكنه أولى؛ لأنه أشهر، ثم الذي تقام فيه الجماعات، وإن لم تصلّى فيه الجمعة.

قال في «البحر»: والحاصل أنه يجلس له في أشهر الأماكن، ومجامع الناس، وليس فيه حاجب ولا بواب، وهو الأفضل، وفي «شرح أدب القاضي»: وله أن يتخذ بوابًا؛ ليمنع الخصوم من الازدحام، ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئًا على الإذن في الدخول، وإذا أخذ البواب شيئًا، وعلم القاضي به، فقضى، كان القضاء بالرشوة، ولا ينفذ، انتهى.

وقول الشارح: (**وَيَخْتَارُ مَسْجِدًا فِي وَسطِ البَلَدِ**) أي: وفي السوق، ولا يختار مسجدًا في طرف البلد؛ لزيادة المشقة، ويجوز أن يحكم في بيته، وحيث شاء إلا أن الأولى ما ذكرناه «بحر» ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح، أو غضب، أو هم، أو حاجة إلى الجماع، أو برد، أو حر شديدين، أو مدافعة الأخبثين، ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه

لِلنَّاسِ، وَيَسْتَدْبِر القِبْلَة كَخَطيبٍ، وَمُدَرِّسٍ «خَانِيّة» وَأُجْرَة المَحْضَر عَلَى المُدَّعِي هُوَ الأَصَحّ «بَحْر» عَن «البَزَّازِيَّة».

وفي «الخَانِية»: عَلَى المُتَمَرِّدِ، وَهُوَ الصَّحيحُ، وَكَذَا السُّلْطان، وَالمُفْتِي، وَالفَقِيه.

(أَو) فِي (دَارِهِ) وَيَأْذَن عُمُومًا.

للقضاء، ويخرج في أحسن ثيابه، وأعدل أحواله.

قوله: **(وَيَسْتَدْبِر... إلخ)** أي: ندبًا كما في الذي قبله.

قوله: **(عَلَى المُدَّعِي)** وقيل: في بيت المال.

قوله: **(عَلَى المُتَمَرِّدِ)** وهي في المصر من نصف درهم إلى درهم، وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم إلى أربعة «بحر». وفي «البزازية»: ويستعين بأعوان الوالي على الإحضار، وهو المراد بالأشخاص كما بينه، أبو السعود عن «العناية».

وأطلق بعض المشايخ الذهاب إلى باب السلطان، والاستعانة بأعوانه أولاً؛ لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي، لكنه لا يفتي به إلا إذا عجز القاضي، وإذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره، فإن توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بابه، وجعل بيته عليه سجنًا، وسد أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الأمر، فيخرج. واختلفوا في تسمير الباب، والأصح أنه يسمره إذا كان غير مشترك، والتسمير: الضرب بالمسامير، وللسلطان الختم على باب المديون، وإن لم يتوار في بيته تضييقًا عليه حتى يقضي الدين، انتهى.

قوله: **(وَالفَقِيه)** هو مدرس الفقه.

قوله: **(أَو فِي دَارِهِ)** لأن العبادة لا تتقيد بمكان، والأولى أن يكون الدار في وسط البلد كالمسجد، انتهى «حموي».

قوله: **(وَيَأْذَن عُمُومًا)** للناس، ولا يمنع أحدًا؛ لأن لكل أحد حقًّا في مجلسه، انتهى.

(وَيَرُدّ هَدِيَّة) التَّنْكير لِلتَّقْليلِ ابنُ كَمَال، وَهِيَ مَا يُعْطَى بِلَا شَرْطِ إِعَانَةٍ، بِخِلَافِ الرِّشْوَة ابنُ مَلك، وَلَو تَأَذَّى المُهْدي بِالرَّدِّ يُعْطِيه مِثْل قِيمَتِها «خُلَاصَة».

وَلَوْ تَعَذَّرَ الرَّدُّ؛ لِعَدَم مَعْرِفَتِهِ، أَو بُعْدِ مَكَانِهِ وَضَعَهَا فِي بَيْتِ المَالِ، وَمِن خُصُوصِيَّاتِهِ عَلَيْهِ السَّلَام أَنَّ هَدَايَاه لَهُ «تَتَارْخَانية».

مَفَادُهُ: أَنَّهُ لَيسَ لِلإِمَام قَبُول الهَدِيَّة، وَإِلَّا لَمْ تَكُنْ خُصُوصِيَّة، وَفِيهَا يَجُوزُ لِلإِمَامِ، وَالمُفْتِي، وَالوَاعِظ قَبُول الهَدِيَّة؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُهْدى إِلَى العَالِمِ؛ لِعِلْمِهِ، بِخِلَافِ القَاضِي.

قوله: **(وَيَرُدّ هَدِيَّة)** أفاد بذكر الرد أنه لا يضعها في بيت المال، وهو قول عامة المشايخ، وقيل: يضعها فيه، فإن جاء المالك ردت إليه، وإنما يردها؛ لأنها تشبه الرشوة، وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم.

قوله: **(مَفَادُهُ... إلخ)** لا يظهر إذ لا يلزم من اختصاصه صلى الله عليه وسلم بأنها له عدم قبول الأئمة لها إذ قد يقبلونها، ويضعونها في بيت المال.

قوله: **(أَنَّهُ لَيْسَ لِلإِمَامِ)** أي: السلطان وسلف في فصل الجزية أن هدية أهل الحرب للإمام تصرف في مصالح المسلمين.

قال في «البحر» عن «الفتح»: وكل من عمل للمسلمين عملًا حكمه في الهدية حكم القاضي، انتهى.

فظاهره أنه يحرم قبولها على الوالي والمفتي، وليس كما قال، فقد ذكر في «الخانية» ويجوز للإمام، والمفتي قبول الهدية، وإجابة الدعوة الخاصة؛ لأن ذلك من حقوق المسلم على المسلم، وإنما يمنع عنه القاضي، انتهى، إلا أن يراد بالإمام إمام الجامع، انتهى.

قوله: **(يَجُوزُ لِلإِمَامِ)** إن حمل الإمام على إمام الصلاة زال التنافي بين عبارتيهما، وإن حمل على الخليفة تنافى هذا مع ما قبله، والذي يدل عليه كلامهم في السير جواز قبول الإمام الهدية من أهل الحرب، وصرفها في مصالحنا.

قوله: **(لأَنَّهُ إِنَّمَا يُهْدى إِلَى العَالِمِ؛ لِعِلْمِهِ)** علة قاصرة، فلو قال: لأنه إنما

(إِلَّا مِن) أَرْبَعٍ: السُّلْطَان وَالبَاشَا «أَشْبَاه» وَ«بَحْر» و**(قَرِيبه)** المحرم أَو مِمَّن جَرَتْ عَادَته بِذَلِكَ بِقَدْرِ عَادَتِهِ، وَلَا خُصُومَة لَهُمَا «دُرَر».

يهدي إليهم للعلم، والوعظ، والإفتاء؛ لكان أعم، وقد يقال: إن العلم متحقق في الجميع، فاعتبره.

قوله: **(السُّلْطَان وَالبَاشَا)** يجب أن يقيد بأن لا يكون لهما خصومة، وليس له قبولها من الصنجق، انتهى «حموي».

ووجه القبول منهما أن هديتهما من بيت المال، وهو من مصارفه، والظاهر أنه مقيد بما إذا غلب الحل أما إذا غلب الحرام أو استويا، فإنه لا يقبل منهما، ولو قال فيما سيأتي: ولا خصومة لهم؛ لعم هذين.

قوله: **(وقريبه المحرم)** خرج ابن العم مثلاً «بحر».

قوله: **(أَو مِمَّن جَرَتْ عَادَته)** ظاهر العطف يقتضي أنه يقبل من القريب، وإن لم يكن له عادة بالإهداء، وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه كالأجنبي لا بد أن يكون له عادة، وإلا فلا يقبلها منه إلا أن يكون لفقره، ثم أيسر؛ لأن الظاهر أن المانع ما كان إلا الفقر، انتهى «بحر».

قوله: **(بِقَدْرِ عَادَتِهِ)** فإن زاد رد الزائد، وقيده فخر الإسلام بأن لا يزيد ماله، فإن زاد قبل بقدر ما زاد ماله «حموي».

قوله: **(وَلَا خُصُومَة لَهُمَا)** فإن كان لهما خصومة ردها.

قال في «النهر»: أما إذا تمت الخصومة، فينبغي أن لا يتردد في جواز قبولها، قلت: إلا أن يكون ممن لا تتناهى خصوماته كنظار الأوقاف، ومباشريها، انتهى «حموي».

قلت: وعلى بحث صاحب «النهر» نص ابن ملك في «شرح المجمع».

قال في «الهندية»: ولا ينبغي أن يستقرض إلا من صديق، أو خليط له كان قبل أن يستقضي، ولا يخاصم إليه، ولا يتهمه أن يعين خصمًا، وكذلك الاستعارة، انتهى.

(وَ) يَردّ إِجَابَة (**دَعْوَة خَاصَّة، وَهِيَ الَّتِي لَا يَتَّخِذها صَاحِبها لَوْلَا حُضُور القَاضِي**) وَلَو مِن مُحرم، وَمُعْتَاد، وَقِيلَ هِي «كَالهَدِيَّةِ» وَفِي «السِّرَاج» و«شَرْح المَجْمَع»: وَلَا يُجِيبُ دَعْوَة خَصْمٍ، وَغَيْر مُعْتَاد، وَلَو عَامَّة لِلتُّهْمَةِ.

قوله: (**وَيَردّ إِجَابَة دَعْوَة خَاصَّة**) هي بفتح الدال الضيافة عند جمهور العرب، وتيم الرباب بكسر دالها، وذكرها قطرب بالضم، وغلطوه، انتهى «حموي».

قوله: (**وَهِيَ الَّتِي... إلخ**) وقيل: العامة دعوة العرس، والختان وما سواهما خاصة، وقيل: إن كانت لخمسة إلى عشرة، فخاصة، وإن جاوزت العشرة، فعامة، وما في المصنف أصح ما قيل في تفسيرهما «سراج» وهو المعتمد «بحر».

قوله: (**وَلَو مِن مُحرم**) هذا قولهما، وقال محمد يجيبها لما فيها من صلة الرحم، وذكر الخصاف أنه يجيبها بلا خلاف، واختاره المؤلف في «الكافي» قال في «البحر»: قالا حسن أن يقال، ولا يقبل هدية، ودعوى خاصة إلا من محرم، أو ممن اعتاده، انتهى.

وهو الذي أفاده المؤلف بقوله، وقيل: هي كالهدية، فهو قول مصحح.

قوله: (**وَمُعْتَاد**) ولو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة، فدعاه كل أسبوع بعد القضاء لا يجيبه، ولو اتخذ له طعامًا أكثر من الأول لا يجيبه إلا أن يكون له مال قد زاد تتارخانية.

قوله: (**وَفِي «السِّرَاج»**) قال في «المنح»: وقيد في «السراج الوهاج» جواز حضور القاضي الدعوة العامة بما إذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل القضاء أما إذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمة.

قوله: (**وَ«شَرْح المَجْمَع»**) قال في شرحه لابن ملك نقلاً عن «الكفاية» لو كان المضيف خصمًا لا يجيب دعوته، وإن كانت عامة، انتهى.

والحاصل: أن الخاصة لا يجيبها مطلقًا، والعامة يجيب المعتاد من غير خصومة.

(وَيَشْهَدُ الجَنَازَة، وَيَعُودُ المَرِيض) إِن لَمْ يَكُنْ لَهُمَا، وَلَا عَلَيْهِما دَعْوَى «شُرُنبلاليّة» عَن «البُرْهَان».

(وَيُسَوِّي) وُجُوبًا **(بَيْنَ الخَصْمَيْنِ جُلُوسًا، وَإِقْبالًا، وَإِشَارَة، وَنَظَرًا،** ....

قوله: **(وَيَشْهَدُ الجَنَازَة... إلخ)** لما رواه البخاري في كتاب الأدب من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**للمسلم على أخيه ست خصال إن ترك شيئًا منها فقد ترك حقًّا واجبًا عليه لأخيه يسلم عليه إذا لقيه ويجيبه إذا دعاه ويشمته إذا عطس ويعوده إذا مرض ويحضره إذا مات وينصحه إذا استنصحه**»(١) يعني وحق المسلم لا يسقط بالقضاء، لكن لا يطيل مكثه في ذلك الزمان، والوجوب في الحديث بمعنى الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء «حموي».

قوله: **(وَيُسَوِّي وُجُوبًا بَيْنَ الخَصْمَيْنِ... إلخ)** لأن في عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر، فيجلسهما بين يديه، ولا يجلس واحدًا عن يمينه، والآخر عن يساره؛ لأن لليمين فضلاً، ولذا كان ﷺ يخص به الشيخين، وأطلق في التسوية بينهما، فشمل الشريف، والوضيع، والأب والابن، والصغير والكبير، والحر والعبد، والسلطان وغيره، والمسلم والذمي. بل المستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدي معلمه، ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما، ولا يمكنهما من التربع، والإقعاء، والاحتباء، ويكون أعوانه قيامًا بين يديه، وأما قيام الأخصام بين يديه، فليس معروفًا، وإنما حدث لما فيه من الحاجة إليه، والناس مختلفو الأحوال والأدب. وقد حدث في هذا الزمان أمور وسفهاء، فيعمل القاضي بمقتضى الحال كذا في «الفتح» يعني: فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه، ومنهم من يستحقه دون الآخر، فيعطي كل إنسان ما يستحقه «حموي» ولا يجب عليه التسوية بالقلب، وإن كان أفضل «بحر».

قوله: **(وَإِقْبالًا)** المراد به: تسوية النظر من الجانبين مكي عن البدر العيني

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٨٨، رقم ٦٧٣) والترمذي (٥/ ٨٠، رقم ٢٧٣٦) وقال: حسن. وابن ماجه (١/ ٤٦١، رقم ١٤٣٣).

وَيَمْتَنِع عَن مَسَارة أَحَدهما وَالإِشَارَة إِلَيْهِ) وَرَفع صَوْته عَلَيْهِ.

(وَالضَّحك فِي وَجْهِهِ) وَكَذَا القِيام لَهُ بِالأولَى.

(وَضِيَافَته) نَعَم لَو فَعَلَ ذَلِكَ مَعهما مَعًا جَازَ «نَهْر» **(وَلَا يَمْزَح)** فِي مَجْلِسِ الحُكْمِ **(مُطْلَقًا)** وَلَو لِغَيْرِهما لِذَهَابِهِ بِمَهَابَتِهِ .**(وَلَا يُلَقّنه حجّته)** ....

في «البناية» فحينئذٍ يكون قوله، ونظرًا مستدركًا.

قوله: **(وَيَمْتَنِع عَن مَسَارة أَحَدهما)** أي: الكلام معه خفية في «الولوالجية».

ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يسار أحد الخصمين في مجلس الحكم؛ لأنه نائب القاضي، انتهى.

وهو الجلواز الذي يمنع الناس من التقدم إليه، بل يقيمهم بين يديه على البعد، ومعه سوط، والشهود يتقربون مكي عن «النهر».

قوله: **(وَالإِشَارَة إِلَيْهِ)** مستدرك بما قبله.

قوله: **(وَرَفع صَوْته عَلَيْهِ)** أي: أكثر من الآخر، ولا ينبغي له رفع صوته؛ لذهاب بهائه به؛ ولأنه ينبغي الحلم، ورفع الصوت ينافيه غالبًا.

قوله: **(وَالضَّحك فِي وَجْهِهِ)** لأنه إغراء على خصمه «درر».

قوله: **(نَعَم لَو فَعَلَ ذَلِكَ مَعهما مَعًا جَازَ)** أي: أنه لو سارهما معًا، أو أشار إليهما معًا جاز.

قوله: **(فِي مَجْلِسِ الحُكْمِ)** ولا يكثر في غيره؛ لأنه يذهب المهابة، انتهى «أبو السعود» وفي «المصباح» مزح مزحًا من باب نفع، ومزاحة بالفتح، والاسم المزاح بالضم، وهو الدعابة، ومازحت مزاحًا من باب قاتل، انتهى.

وفي «الصحاح»: الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهى، فعلى هذا المِزاح اللعب، انتهى.

وتحصل أن المزاح بالضم اسم مصدر من مزح، وبالكسر مصدر مازح.

قوله: **(وَلَا يُلَقّنه حجّته)** لأن فيه تهمة، وكسر قلب الآخر، وإعانة أحد

وَعَن الثَّانِي: لَا بَأْسَ بِهِ «عَيْنِي».

(وَلَا) يُلَقّن **(الشَّاهِد شَهَادَته)** وَاسْتَحْسَنه أَبو يُوسُف فِيمَا لَا يَسْتَفيد بِهِ زِيَادَة عِلْم، والفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِ فِيمَا يَتَعَلّق بِالقَضَاءِ؛ لِزِيَادَةِ تَجْرِبَتِهِ «بَزَّازِيَّة». فِي «الوَلْوَالِجيَّةِ»: حُكِيَ ....

الخصمين، انتهى «مكي».

قوله: (**«عَيْني»**) عبارته، وعن الثاني في رواية، والشافعي في وجه لا بأس بتلقين الحجة، انتهى.

وفي «الفتح» يكره تلقين المدعي، وإن عرفه عدلاً أمينًا كذا في الحقائق، انتهى.

قوله: **(فِيمَا لَا يَسْتَفيد بِهِ زِيَادَة)** بأن يقول: اعلم، فيقول له: اشهد أما إذا استفاد به زيادة علم كأن ادعى بألف وخمسمائة، وشهدا بألف، والمدعى عليه ينكر خمسمائة، فيقول القاضي: يمكن أن المدعي أبرأه، فيذكر أن ذلك توفيقًا كما ذكره القاضي، أفاده أبو السعود عن «العناية».

ورد به على الشرنبلالي أن هذا مثال لما يستحسن فيه التلقين، وأنه جائز، وفي الحموي عن «البرهان» مثل ما للشرنبلالي إلا أن الوجه ما قاله أبو السعود؛ لأن فيه زيادة علم، ثم رأيت الكمال نص في المسألة على عدم القبول اتفاقًا، فتم الكلام، وانقطعت الأوهام.

قوله: (**«بَزَّازِيَّة»**) مثله في «القنية» وهو أغلبي.

قوله: **(لِزِيَادَةِ تَجْرِبَتِهِ)** عن محمد؛ أي: فإنه، وإن تولى قاضيًا بالري، لكن لم يصل إلى تجربة شيخه.

قوله: **(حُكِيَ... إلخ)** وحكي أن خادمًا هو أكبر خدام الخليفة جامع مع خصمه للدعوى، فترافع على خصمه، فأمره أبو يوسف بالمساواة، فلم يمتثل، فقال: يا غلام ائتني بعمرو النخاس يبيع هذا الخادم، وأرسل ثمنه إلى أمير المؤمنين، فاستوى، وانقضت الدعوى، فذهب الخادم إلى الخليفة، وقص عليه ما جرى، وبكى بكاء شديدًا، فقال له: لو باعك؛ لأجزت بيعه، ولم أردك إلى ملكي، انتهى.

أَنَّ أَبا يُوسُف وَقْت مَوْتِهِ، قَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ تَعْلَم أَنِّي لَمْ أَمِلْ إِلَى أَحَدِ الخَصْمَيْنِ حَتَّى بِالقَلْبِ إِلَّا فِي خُصُومَةِ نَصْرَانِيّ مَع الرَّشِيدِ لَمْ أُسَوِّ بَيْنَهما، وَقَضَيْت عَلَى الرَّشِيدِ، ثُمَّ بَكَى، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ أَنَّ القَاضِي يَقْضِي عَلَى مَنْ وَلَاه، وَفِي «المُلْتَقَى»: وَيَصِحّ لِمَن وَلَاه وَعَلَيْهِ، وسَيَجِيء].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: فِي «البَدَائِعِ» مِنْ جُمْلَةِ أَدَبِ القَاضِي أَنَّهُ لَا يُكَلِّم أَحَد الخَصْمَين بِلِسَانٍ لَا يَعْرِفه الآخَر، وَفِي «التاترخانية»: وَالأَحْوَط أَنْ يَقُول لِلخَصْمَين أَحْكُم بَيْنَكما، حَتَّى إِذَا كَانَ فِي التَّقْلِيدِ خَلَلٌ يَصِيرُ حُكْمًا بِتَحْكِيمِهِما، قَضَى بِحَقّ، ثُمَّ أَمَرَهُ السُّلْطان بِالاسْتِئْنَافِ بِمَحْضَرٍ مِنَ العُلَمَاء لَمْ يَلْزَمْه «بَزَّازِيَّة».

طَلَبُ المُقْضَى عَلَيْهِ نَسْخَة السِّجِل مِن المُقْضَى لَهُ؛ لِيَعْرِضه عَلَى العُلَمَاءِ أَهُوَ صَحِيح أَمْ لَا؟ فَامْتَنَعَ، أَلْزَمَهُ القَاضِي بِذَلِكَ «جَوَاهِر الفَتَاوَى» وَفِي «الفَتْحِ»: مَتَى

قوله: (**حَتَّى بِالقَلْبِ**) المراد: الميل إلى القضاء له، وأما ميل حب لإيمان أو بنوة أو نسب، فلا يمنع، بل القضاء عليه معه أتم أجرًا، ويحتمل أن المراد بالميل الجور بقرينة الاستثناء.

قال الشارح: قوله: (**بِلِسَانٍ لَا يَعْرِفه الآخَر**) لأنه كالمساورة.

قوله: (**حَتَّى إِذَا كَانَ فِي التَّقْلِيدِ خَلَلٌ**) بأن دفع على تقلده القضاء رشوة.

قوله: (**قَضَى بِحَقّ... إلخ**) أما إذا علم أنه بباطل أو شك، فيؤمر باستئنافه؛ لإقامة الحق أو تحققه.

قوله: (**بالاسْتِئْنَافِ**) بإقامة الدعوى بين المتخاصمين، وسماع البينة ونحوه.

قوله: (**لَمْ يَلْزَمْه**) وعبارة «البحر» عن «البزازية» لا يفرض ذلك على القاضي، وأفاد أن استئنافه جائز.

قوله: (**نَسْخَة السِّجِل**) أي النسخة التي نقلت من السجل بصورة الحادثة التي بين الخصوم والحكم.

قوله: (**أَلْزَمَهُ القَاضِي**) الضمير إلى المقضي له؛ وذلك لأن في ذلك بقاء

أَمْكَنَ إِقَامَة الحَقّ بِلَا إِيغار صُدُور كَانَ أَوْلَى.

وَهَلْ يقْبَل قصَص الخُصُوم إِنْ جَلَسَ لِلقَضَاءِ؟ لَا، وَإِلَّا أَخَذَها، وَلَا يَأْخُذ بِمَا فِيهَا إِلَّا إِذَا أَقَرَّ بِلَفْظِهِ صَرِيحًا].

الحكم، ودفع التهمة عن القاضي بخلاف استئناف الحكم.

قوله: **(بِلَا إِيغار صُدُور)** أصله أوغار قلبت الواو ياء، قال في «الصحاح» الوغرة شدة توقد الحر، ومنه قيل: في صدره، وغري بالتسكين؛ أي: ضغن، وعداوة، وتوقد من الغيظ، انتهى «أبو السعود».

وفي «المبسوط» ما حاصله أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه، ويبين له وجه قضائه، وأنه فهم حجته، ولكن الحكم في الشرع كذا، فلم يمكن غيره؛ ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس.

ونسبته أنه جار عليه، ومن يسمع يخل، فربما تفسد العامة عرضه، وهو بريء.

قوله: **(وَهَلْ يقْبَل قصَص الخُصُوم)** أي: مما له إلمام بالدعوى، كقوله: إني سافرت بمال المضاربة، ومكثت بها أشهرًا، وبعته ببلدة كذا، واشتريت به عروضًا أخرى، ونحو ذلك، وليس المراد القصص الخارجة عن متعلقات الدعوى.

قوله: **(لَا)** لأن المجلس لسماع الدعوى، والبينات، والإقرار، والحكم بأن يقول: أدعي عليه أن لي عنده مال مضاربة سافر به، وفرط فيه، فضاع، وأريد تضمينه، فيجيب المدعى عليه بنعم أو ينكره.

قوله: **(وَإِلَّا أَخَذَها)** لأنها بمنزلة الكلام المباح الذي يسمعه.

قوله: **(وَلَا يَأْخُذ)** عبارة «النهر» ولا يؤاخذ؛ أي: القاضي بما في قصته.

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَقَرَّ بِلَفْظِهِ صَرِيحًا)** بأن يقول المضارب: وإني تركت مال المضاربة بساحل «البحر» بلا حافظ لأجيء بمن يحمله فجئت، وقد ضاع والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي الحَبْسِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَصْلٌ فِي الحَبْسِ هُوَ مَشْرُوعٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] وَحبس ﷺ رَجُلًا بِالتُّهْمَةِ فِي المَسْجِدِ، وَأَحْدَثَ السّجن عَلِيّ رضي الله عنه بَنَاه مِن قَصَب، وَسَمَّاه نَافِعًا، فَنَقبه اللُّصُوص، فَبَنَى غَيْره مِنْ مَدر وَسَمَّاه مَخيّسًا

فَصْلٌ فِي الحَبْسِ

هو من أحكام القضاء إلا أنه لما اختص بأحكام كثيرة أفرده بفصل على حدة، وهو لغة: المنع مصدر حبس كضرب، ثم أطلق على الموضع حموي.

قال الشارح: قوله: (**هُوَ مَشْرُوعٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ يُنفَوْا﴾ إلخ**) [المائدة: ٣٣] أراد أنه مشروع بالكتاب.

وقوله: بعد (**وَحبس ﷺ... إلخ**)، أشار به إلى مشروعيته بالسنة، وهو ثابت بالإجماع أيضًا، فإن الصحابة رضي الله عنهم، ومن بَعْدَهم أجمعوا عليه كما للزيلعي.

قوله: (**﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾**) لأن المراد بالنفي الحبس كما تقدم في قطاع الطريق، انتهى «حلبي».

وليس المراد النفي عن جميع الأرض؛ لعدم تأتيه.

قوله: (**وَأَحْدَثَ... إلخ**) وكان في زمنه ﷺ وفي زمن الصديق، وعمر، وعثمان في المسجد أو الدهليز وبالربط، وقيل: إن عمر رضي الله عنه اشترى دارًا بمكة بأربعة آلاف درهم، واتخذها محبسًا.

قوله: (**مِن قَصَب**) أي: فارسي.

قوله: (**فَنَقبه اللُّصُوص**) أي: وتسيب الناس منه كذا في «الفتح» انتهى «حلبي».

قوله: (**مِنْ مَدر**) المدر محركة قطع الطين اليابس أو العلك الذي لا رمل فيه، وأحدثه بهاء، والحجارة، ومدر كفرح «قاموس».

قوله: (**وَسَمَّاه مَخيّسًا**) هو بالتشديد لقوله موضع التخييس.

بِفَتْحِ اليَاءِ وَتُكْسَر: مَوْضِع التَّخْييس، وَهُوَ التَّذْلِيل، وَفِيهِ يَقُول الإِمَام عَلِيّ رَضِيَ اللَّه عَنْهُ:

أَلَا تَــرانــي كَــيِّــسًــا مُــكَــيَّــســا
بَــنَــيْــتُ بَــعْــدَ نــافِــعٍ مُــخَــيَّــسـا[1]

قوله: (**بِفَتْحِ اليَاءِ**) من إطلاق اسم الحال على المحل أو على الحذف، والإيصال؛ أي: مخيسًا فيه.

قوله: (**وَتُكْسَر**) فهو اسم فاعل من التخييس، والنسبة إليه مجازية.

قوله: (**أَلَا تَراني**) من رأى العلمية.

قوله: (**كَيِّسًا**) قال في «الفتح»: الكيس حسن التأني في الأمور، والكيس المنسوب إليه الكيس، انتهى.

وفي «القاموس» الكيس ضد الحمق، والجماع، والطيب، والجود، والعقل، والغلبة بالكياسة، والكيس كجيد الظريف، انتهى.

قوله: (**مُكَيَّسا**) بالبناء للفاعل والمفعول؛ أي: مكيسًا لغيري أو كيسني ربي، ومخيسًا يكون على ضبطه.

وقوله: بنيت في رواية نصبت، وفي البيت روايات متعددة ذكرها في «البحر».

قوله: (**مُخَيَّسًا**) المخيس كمعظم، ومحدث السجن، وسجن بناه عليٌّ رضي الله عنه، والخيس بالكسر؛ أي: من غير تشديد الشجر الملتف، أو ما كان حلفاء، وقصبًا، وموضع الأسد، وبالفتح الغم، والخطأ، والضلال، وقد خاس بالعهد يخيس خيسًا، وخيسانًا غدر، ونكث وفلان لزم موضعه، والجيفة أروحت، ويخاس أنفه؛ أي: يرغم ويذل، انتهى «قاموس» بتصرف فأتت ترى المخفف يأتي بمعنى الذل أيضًا.

---

(١) المخيس: السجن.

حِـصـنًـا حَـصـيـنًـا وَأمـيـنًـا كَـيِّـسـا

(صِفَتُهُ أَنْ يَكُون بِمَوْضِعٍ لَيْسَ بِهِ فِرَاش وَلَا وِطَاء) لِيَضْجَر فَيُوَفِّي، وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَو جِيءَ لَهُ بِهِ مُنِعَ مِنْهُ.

(وَلَا يُمْكِن أَحَد أَنْ يَدْخُل عَلَيْهِ لِلاسْتِئْنَاسِ إِلَّا أَقَارِبه وَجِيرَانه) لاحْتِيَاجِهِ لِلمُشَاوَرَةِ **(وَلَا يَمْكُثون عِنْدَهُ طويلًا)** ....

قوله: **(حَصينًا)** ذكره بعد الحصن للتأكيد؛ أي: مانعًا بليغًا في المنع.

قوله: **(وَأَمينًا)** وفي رواية وأميرًا، وهو منصوب ببنيت، أو نصبت، وأراد به السجان، فأراد ببنيت جعلت؛ ليصح تسلطه عليّ أمينًا بهذا المعنى، كقوله: متقلدًا سيفًا، ورمحًا، ويصح أن يكون وصفًا لمخيسًا كالذي قبله، وأشار به إلى أنه لا ينقب كالسجن الذي كان من قصب.

قوله: **(أَنْ يَكُون بِمَوْضِعٍ)** الأولى حذف الباء، والمقصود ذكر ما بعد الموضع من الصفات.

قوله: **(وَلَا وِطَاء)** الوطاء ككتاب، وسحاب خلاف الغطاء «قاموس» وهو يدل على أنه الفراش، وقد يقال: إنه ما يعد للنوم منه، فيكون من عطف الخاص.

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** أي: قوله: **(لِيَضْجَر)**، فيوفى، ووجه الإفادة أن التوفية واجبة، وما لا يتأتى الواجب إلا به، فهو واجب، وهو في الحبس لا يتأتى غالبًا إلا بهذه الصفة، والأولى ذكر هذا التعليل بعد قوله: **(وَلَا يُمْكِن أَحَد... إلخ)** كما فعله المصنف في شرحه.

قوله: **(وَلَا يُمْكِن)** بالبناء للمجهول.

قوله: **(أَنْ يَدْخُل عَلَيْهِ)** على تقدير من الجارة.

قوله: **(لاحْتِيَاجِهِ لِلمُشَاوَرَةِ)** عبارة الكمال، ولا يمنع من دخول أهله وجيرانه للسلام عليه؛ لأنه قد يفضي إلى المقصود من الإيفاء بمشورتهم ورأيهم، انتهى، وهي أولى.

قوله: **(وَلَا يَمْكُثون عِنْدَهُ طَويلًا)** لم يبين قدر الطول.

وَمَفَادُهُ أَنَّ زَوْجَته لَا تُحْبَس مَعَهُ لَو هِيَ الحَابِسَة لَهُ، وَهُوَ الظَّاهِرُ.

وَفِي «المُلْتَقى»: يُمكن مِن وطء جَارِيَته لَو فِيهِ خَلْوَة.

(وَلَا يَخْرُج لِجُمُعَةٍ، وَلَا جَمَاعَةٍ، وَلَا لِحَجّ فَرْضٍ) فَغَيْره أَوْلَى **(وَلَا لِحُضُورِ جَنَازَة وَلَو)** كَانَ **(بِكَفيل)** «زَيْلَعي».

وَفِي «الخُلَاصَة»: يَخْرُج بِكَفِيل لِجَنَازَةِ أُصُولِهِ، وَفُرُوعُهُ لَا غَيْرهم، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

والظاهر: أنه موكول إلى العرف.

قوله: **(وَمَفَادُهُ... إلخ)** لم يتقدم ما يفيده؛ أي: لأنه ذكر الأقارب، والجيران، والزوجة ليست منهما، وسبب هذا الخلل حذف صدر عبارة «النهر» وهي: وإذا احتاج للجماع دخلت عليه زوجته، أو أمته إن كان فيه موضع سترة، وفيه دليل على أن زوجته لا تحبس معه لو كانت هي الحابسة له، وهو الظاهر، انتهى «حلبي».

مزيدًا وفيه: أن التقييد بالحابسة له لم يستفد بما تقدم، بل يفيد أنها لا تحبس معه مطلقًا بقرينة تعليق دخولها على احتياجه للجماع، وعبارة المؤلف في باب النفقة.

وفي «البحر» عن «مآل الفتاوى»: ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين، انتهى.

ونقله في «البحر» هنا، ونقل عن «البزازية» ما نصه، واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة إذا حبس الزوج.

قوله: **(مِن وطء جَارِيَته)** مثلها الزوجة، ويحمل هذا على ما إذا احتاج إلى الجماع؛ ليوافق ما تقدم وفي «الفتح» وقيل: يمنع منه؛ لأن الجماع ليس من الحوائج الأصلية، ووجه الجواز أن اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن.

قوله: **(فَغَيْره)** كالواجب، والنفل أفاده المصنف.

قوله: **(وَفِي «الخُلَاصَة»)** مقابل ما في المصنف.

(وَلَو مَرِضَ مَرَضًا أَضْنَاه، وَلَم يَجِد مَن يَخْدمه يَخْرُج بِكَفِيل، وَإِلَّا لَا) بِهِ يُفْتَى، وَلَا يَخْرُج لِمُعَالَجَةٍ وَكَسْبٍ.

بَل: وَلَا يَتَكَسَّبُ فِيهِ، وَلَو لَهُ دُيُون خَرَجَ؛ لِيُخَاصِم، ثُمَّ يُحْبَس «خَانِيّة».

(وَلَا يُضْرَب) المَحْبُوس إِلَّا فِي ثَلَاث: إِذَا امْتَنَعَ عَن كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالإِنْفَاقِ عَلَى قَرِيبِهِ، وَالقَسْمُ بَيْنَ نِسَائِهِ بَعْدَ وَعْظِهِ، وَالضَّابِطُ مَا يَفُوت بِالتَّأْخِير لَا إِلَى خَلَف «أَشْبَاه».

قُلْتُ: وَيُزَاد مَا فِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَإِنْ فَـرَّ يُـضْـرَب دُونَ قَـيْـدٍ تَـأَدُّبًـا ... وَتَطْيِين بَاب الحَبْسِ فِي العِنْتِ يُذْكَر

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** راجع إلى قوله: **(وَلَم يَجِد مَن يَخْدمه)**، وإلى قوله: **(بِكَفِيل)**، فإن وجد من يخدمه لا يخرج مطلقًا، وكذا إذا لم يجد الكفيل.

قال في «الفتح»: وإن لم يكن له خادم يخرج؛ لأنه قد يموت بسبب عدم الممرض، ولا يجوز أن يكون الدين مفضيًا للتسبب في هلاكه، انتهى.

قوله: **(وَلَا يَخْرُج لِمُعَالَجَةٍ)** لإمكانها فيه.

قوله: **(وَلَو لَهُ دُيُون)** على الناس، واحتاج إلى الدعوى عند القاضي.

قوله: **(خَرَجَ)** أي: القاضي يخرجه... إلخ.

قوله: **(إِذَا امْتَنَعَ عَن كَفَّارَةِ الظِّهَارِ)** أي: مع قدرته «بحر» فإن تأخرها يضر بالزوجة.

قوله: **(وَالإِنْفَاقِ عَلَى قَرِيبِهِ)** وذلك لأن حبسه يضر بالقريب؛ لسقوط نفقته بمضي المدة، ولو مقضية أو متراضي عليها.

قوله: **(وَالقَسْمُ بَيْنَ نِسَائِهِ)** لأن في حبسه فوت الحق، والكلام على حذف مضاف تقديره، وترك أو معطوف على كفارة سلط عليه امتنع؛ والمراد: أنه وقع منه بالفعل، وقوله: **(بَعْدَ وَعْظِهِ)** متعلق بذلك المحذوف؛ أي: بامتنع.

قوله: **(مَا فِي «الوَهْبَانِيَّةِ»)** الأولى أن يقول: وفي شرح «الوهبانية» وبيت الأصل:

وإن فـر يـضـرب دون قـيـد تـأدبًـا ... وحـكـم نـكـول عـن طـلاق مـنـكـر

(وَلَا يُغَلّ) إِلَّا إِذَا خَافَ فَرَاره، فَيُقَيّد أَو يُحَوّل لِسِجْنِ اللُّصُوص.

وَهَل يُطَيّن البَاب؟ الرَّأْي فِيهِ لِلقَاضِي «بَزَّازِيَّة».

(وَلَا يُجَرّد وَلَا يُؤَاجَر) وَعَنِ الثَّانِي: يُؤَجّره لِقَضَاءِ دَيْنِهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَا يُقَام بَيْنَ يَدَي صَاحِب الحَقّ إِهَانَة)** لَهُ، وَلَو كَانَ بِبَلَدٍ لَا قَاضِي فِيهِ لَازَمَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا حَتَّى يَأْخُذ حَقّه «جَوَاهِر الفَتَاوَى».

فأصلحه شارحها بتبديل الشطر الأخير بما ذكره المؤلف، ومعنى شطر الأصل الأخير أنه إذا حلف الخصم بالطلاق بناء على جوازه؛ لقلة المبالاة باليمين بالله، فنكل الخصم، فحكم القاضي لا ينفذ، فمعنى منكر أنه لا يجوز، ففائدته رجاء الإقرار بالحق، ومعنى الشطر البدل أن المحبوس إذا كان متعنتًا لا يؤدي المال يطين عليه الباب، ويترك له ثقبة يلقى له منها الخبز والماء، انتهى.

وقيل: الرأي فيه للقاضي، وهو الذي أفاده الشارح بعد قوله: **(وَهَل يُطَيّن البَاب)**، فالأولى أن يذكره هنا، ويقول وقيل: **(الرَّأْي فِيهِ لِلقَاضِي)**.

قوله: **(إِلَّا إِذَا خَافَ... إلخ)** استثناء منقطع.

قوله: **(أَو يُحَوّل)** أو للتخيير، فإنه نص في «البزازية» عليهما.

قوله: **(وَلَا يُجَرّد)** أي: من ثيابه.

قوله: **(وَعَنِ الثَّانِي: يُؤَجّره لِقَضَاءِ دَيْنِهِ)** وعليه حمل ما في الحديث: أنه باع حرًا في دينه؛ أي: أجره «بحر».

قال الشارح: قوله: **(لَا قَاضِي فِيهِ)** بأن مات أو عزل، انتهى «منح».

قوله: **(لَازَمَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا)** لأن ملازمته تتعلق به، وليس له أن يمنعه عن الكسب والدخول في بيته، وإلى هذا أشار النبي ﷺ بقوله: **«لصاحب الحق اليد واللسان»**[1] أراد باليد الملازمة، وباللسان التقاضي على وجه العنف، والمنع

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤٦٠٩).

(وَتَعْيِين مَكَانه) أَي: مَكَانُ الحَبْسِ عِنْدَ عَدَمِ إِرَادَةِ صَاحِبِ الحَقّ.

(لِلقَاضِي إِلَّا إِذَا طَلَبَ المُدَّعِي مَكَانًا آخَر) فَيُجِيبُهُ لِذَلِكَ «قُنْيَة».

وَأَفْتَى المُصَنِّفُ تَبَعًا لِقَارِئِ «الهِدَايَة» بِأَنَّ العِبْرَة فِي ذَلِكَ لِصَاحِبِ الحَقِّ لَا لِلقَاضِي انْتَهَى.

وَفِي «النَّهْرِ»: يَنْبَغِي أَنْ لَا يُجَاب لَو طَلَبَ حَبْسه فِي مَكَانِ اللُّصُوص وَنَحْوه.

فَرْعٌ: فِي «البَحْرِ» عَن المُحِيطِ: وَيَجْعَل لِلنِّساءِ سِجْن عَلَى حِدَة نَفْيًا لِلفِتْنَةِ.

(وَإِذَا ثَبَتَ الحَقّ لِلمُدَّعِي) وَلَو دَانِقًا، وَهُوَ سُدُسُ دِرْهَم.

(بِبَيِّنَةٍ عَجّلَ حَبْسه بِطَلَبِ المُدَّعِي) لِظُهُورِ المطل بِإِنْكَارِهِ.

(وَإِلَّا) يَثْبُت بِبَيِّنَةٍ، بَل بِإِقْرَارٍ **(لَم يُعَجّل)** حَبْسه، ....

عما ذكر إنما يثبت بالولاية، ولا ولاية له عليه بخلاف القاضي، فإن له ولاية المنع والحبس، انتهى «منح».

قوله: **(بِأَنَّ العِبْرَة فِي ذَلِكَ لِصَاحِبِ الحَقِّ)** قال المصنف: ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه؛ لأن القاضي يعين مكان الحبس عند عدم إرادة صاحب الحق أما لو طلب صاحب الحق مكانًا، فالعبرة في ذلك له، والله تعالى أعلم، انتهى.

قوله: **(يَنْبَغِي... إلخ)** عبارة الحموي قالوا: ينبغي أن لا يجاب فيما إذا طلب حبسه في مكان اللصوص، أو في المكان الذي يسمى في ديارنا بالعرقانة، انتهى.

قوله: **(نَفْيًا لِلفِتْنَةِ)** علة لمحذوف معلوم من المقام تقديره لا يجعلهن مع الرجال، والظاهر أنه يفرد كل خنثى بمحل مستقل.

قوله: **(وَلَو دَانِقًا)** ظاهره أنه لا يحبس في أقل منه.

قوله: **(بِطَلَبِ المُدَّعِي)** قيد لا بد منه، فلا يحبسه بدون طلبه إلا في قول شريح حموي.

قوله: **(لَم يُعَجّل حَبْسه)** لأنه حيث أقر تبين عدم مطله بخلاف ما إذا ثبت بالبينة، انتهى حلبي.

بَل يَأْمره بِالأَدَاءِ، فَإِنْ أَبَى حَبْسه، وَعَكَسه السَّرخسي وَسَوَّى بَيْنَهُما فِي «الكنز» وَ«الدُّرَر» وَاسْتَحْسَنَهُ الزَّيْلَعِيّ.

وَالأَوَّل مُخْتَار «الهِدَايَة» وَ«الوِقَايَة» وَ«المَجْمَع».

قَالَ فِي «البَحْرِ»: وَهُوَ المَذْهَبُ عِنْدَنا، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَفِي «مُنْيَة المُفْتِي»: لَو ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ يُحْبَس فِي أَوَّلِ مَرَّة، وَبِالإِقْرَارِ يُحْبَس فِي الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ دُونَ الأُولَى، فَلْيَكُن التَّوْفيق].

قوله: **(بَل يَأْمره بِالأَدَاءِ)** ينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يتمكن القاضي من أداء ما عليه بنفسه، وذلك كما إذا ادعى عينًا في يد غيره، أو وديعة له عنده، وبرهن أنها التي في يده أو دينًا عليه، وبرهن على ذلك، فوجد معه ما هو من جنس حقه كان للقاضي أن يأخذ العين منه، وما هو من جنس حقه يدفعه إلى المالك غير محتاج إلى أمره بدفع ما عليه، وقد قالوا: إن رب الدين إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه، وإن لم يعلم به المديون، فالقاضي أولى «نهر» وتبعه الحموي وغيره.

قوله: **(فَإِنْ أَبَى حَبْسه)** أي: إلا إذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه.

قوله: **(وَعَكَسه السَّرخسي)** لأنه إذا ثبت بالبينة ربما يتعلل، ويقول: ما علمت أن عليّ دينًا إلا الساعة، فإذا علمت قضيت، ولا يتأتى ذلك في الإقرار انتهى حلبي.

قوله: **(وَسَوَّى بَيْنَهُما فِي «الكنز»)** أي: في عدم تعجيل حبسه؛ لأنه يحتمل أن يوفي، فلا يعجل بحبسه قبل أن يتبين حاله بالأمر، والمطالبة بذلك، انتهى حلبي.

قوله: **(فِي أَوَّلِ مَرَّة)** أي: من إبائه بعد الأمر بالدفع.

قوله: **(وَالثَّالِثَةِ)**؛ أي: من مرات الإباء، ولا وجه لذكر الثالثة بعد الثانية إلا أن تكون الواو بمعنى أو التي للتخيير.

قوله: **(فَلْيَكُن التَّوْفيق)** هذا التوفيق لا يظهر في القول بالتسوية، ولا على

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيُحْبَسُ**) المَدْيُون (**فِي**) كُلِّ دَيْنٍ هُوَ بَدَلُ مَالٍ، أَو مُلْتَزم بِعَقْدٍ «دُرَر» وَ«مَجْمَع» وَ«مُلْتَقَى».

ما قاله السرخسي؛ لأنه تعجل حبس المقر لا المنكر، فلا يظهر أن يقال يعجل حبس المقر في الثانية، والثالثة، ولا يعجل حبس المنكر في الأولى.

والظاهر أن ما في «المنية» قول رابع، ولم يذكر حكم النكول.

وأفاده في «البحر» حيث قال: وما في «تهذيب القلانسي» وهو إذا ثبت الحق بإقرار، أو بحكم بنكوله، أو بينة، فمطل المطلوب عن تسليمه، وطلب الطالب حبسه أمر بحبسه في كل عين يقدر على تسليمها، وفي كل دين لزمه بدلاً عن مال كثمن المبيع، وبدل القرض والمغصوب ونحوه، أو بالتزامه بعقد كالمهر، والكفالة أولى كما لا يخفى؛ ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد ثبوت الحق بالبينة، أو الإقرار، انتهى.

وكلام «التهذيب» مبني على القول بالتسوية بين البينة، والإقرار.

قال الشارح: قوله: (**وَيُحْبَسُ المَدْيُون**) أطلقه، فشمل الحر المديون، والعبد المأذون، والصبي المحجور، فإنهم يحبسون، لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك، بل يحبس والده أو وصيه، فإن لم يكونا أمر القاضي رجلاً ببيع ماله في دينه «بحر» عن «البزازية».

قوله: (**هُوَ بَدَلُ مَالٍ**) دخل فيه بدل المغصوب، وضمان المتلفات مع أنه فيهما لا يحبس إذا ادعى الفقر «مكي» عن «النهر».

قوله: (**أَو مُلْتَزم بِعَقْدٍ**) يدخل فيه ما التزمه بعقد الصلح عن عدم العمد، والخلع مع أنه لا يحبس فيهما إذا ادعى الفقر، انتهى مكي عن «النهر» وما ذكره الشارح عبارة القدوري، وقد عدل حافظ الدين كالمصنف عنها لما لزم عليها.

قال أبو السعود: فما كان ينبغي تفويت نكتة العدول بمزجه العبارتين؛ فليتأمل.

مثل (**الثَّمَن**) وَلَو لِمَنْفَعَةٍ كَالأُجْرَةِ (**وَالقَرْضِ**) وَلَو لِذِمِّيّ.

(**وَالمَهْر المُعَجّل، وَمَا لَزِمَهُ بِكَفَالَةٍ**) وَلَو بِالدّرك، أو كَفِيل الكَفِيل، وَإِنْ كَثروا «بَزَّازِيَّة». لأَنَّهُ التَزَمَهُ بِعَقْدٍ كَالمَهْرِ، وَهَذَا هُوَ المُعْتَمد ....

قوله: (**مثل الثَّمَن**) أي: ثمن المبيع، ولو قبل قبضه أو كان على البائع بعد فسخ البيع بإقالة، أو خيار، وكذا رأس مال السلم بعد الإقالة.

قوله: (**وَلَو لِمَنْفَعَةٍ كَالأُجْرَةِ**) الواجبة؛ لأنها ثمن المنافع، انتهى «بحر».

قوله: (**وَلَو لِذِمِّيّ**) يرجع إلى الثمن والقرض.

قال في «البحر»: أطلقه؛ فأفاد أن المسلم يحبس بدين الذمي، والمستأمن وعكسه، انتهى.

قوله: (**وَالمَهْر المُعَجّل**) أي: ما شرط تعجيله، أو تعورف «مكي» عن «النهر» وهذا ما عليه الفتوى، فلا يحبس في المؤجل ويصدق؛ أي: في الإعسار، ومقابله ما في الأصل أنه لا يصدق فيه في الصداق بلا فصل بين مؤجلة ومعجلة.

قوله: (**وَمَا لَزِمَهُ بِكَفَالَةٍ**) فلا يصدق في دعوى الإعسار؛ لأن التزامه باختياره دليل يساره إذ الظاهر أنه لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه، انتهى مكي عن «البرهان».

قوله: (**وَلَو بالدّرك**) أخذه من عموم الكفالة، قال صاحب «النهر»: ولم أرها صريحة. قوله: (**أو كَفِيل الكَفِيل**) الأولى التعبير بالواو؛ ليفيد أن له حبس الجميع.

قال في «البحر»: وأشار المؤلف إلى حبس الكفيل والأصيل معًا الكفيل بما التزمه، والأصيل بما لزمه بدلاً عن مال، وللكفيل بالأمر حبس الأصيل إذا حبس، كذا في «المحيط». وفي «البزازية» يتمكن المكفول له من حبس الكفيل، والأصيل، وكفيل الكفيل، وإن كثروا، انتهى.

قوله: (**وَهَذَا**) أي: الحبس في الأربعة المذكورة في المصنف، ولا يصدق في دعوى الفقر.

خِلَافًا لِفَتْوَى قَاضِي خَان لِتَقْدِيمِ المُتُونِ، وَالشُّروح عَلَى الفَتَاوَى «بَحْر» فَلْيُحْفَظ!

نَعَم، عَدَّه فِي «الاخْتِيَارِ» لِبَدَلِ الخُلْع هُنَا خَطأً، فَتَنَبَّه.

وَزَادَ القَلَانسي: أَنَّهُ يُحْبَس أَيْضًا فِي كُلِّ عَيْنٍ يَقْدر عَلَى تَسْليمها كَالعَيْنِ المَغْصُوبَة.

قوله: (**خِلَافًا لِفَتْوَى قَاضِي خَان**) حيث رجح الاقتصار على أنه لا يحبس إلا في ثمن المبيع والقرض انتهى حلبي، فلا يصدق في دعوى الإعسار فيهما، وجعل المهر، وما لزمه بكفالة من القسم الثاني الذي لا يحبس فيه إذا ادعى الفقر، وقيل القول للمديون في الكل، وقيل: يحكم الزِّيّ إلا في الفقهاء، والعَلَوية لا العباسية؛ لأنهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم، وحاجتهم، والزي بالكسر: الهيئة، والجمع أزياء، وصححه الكرابيسي في «الفروق» وفي «المحيط»: وهو ظاهر الرواية، انتهى.

ووجه الحبس في هذه الأشياء، وإن ادعى الفقر أنه إذا ثبت المال في يده ثبت غناه به، والمراد بالغنى اليسار، وإلا فالدين قد يكون دون النصاب، ويحبس به؛ يعني: إذا دخل المال في يده ثبتت قدرته على إيفائه، وما لم يكن بذل مال، لكنه لزمه عن عقد التزمه كالمهر والكفالة ثبت أيضًا؛ لأن إقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه، فيحبسه، ولا يسمع قوله: إني فقير؛ لأنه كالمناقض؛ لوجود دليل اليسار، ولا يحبسه فيما عدا هذا أفاده الكمال، وقد اعتبر في هذه العلة الحال الغالب، وإلا فقد يفعل ما ذكر مع الاحتياج، والأحكام تناط بالغالب، ولا يبنى على النادر حكم.

قوله: (**نَعَم، عَدَّه فِي «الاخْتِيَارِ» لِبَدَلِ الخُلْع هُنَا**) أي: فيما يحبس به، وإن ادعى الفقر.

قوله: (**وَزَادَ القَلَانسي**) أي: في تهذيبه وقد ذكرنا عبارته.

قوله: (**كَالعَيْنِ المَغْصُوبَة**) ومنها الأمانة إذا امتنع الأمين من دفعها غير مدع لهلاكها، فإنه يحبس عليها، وصارت مغصوبة، انتهى «بحر».

(لَا) يُحْبَس **(فِي غَيْرِهِ)** أَي: غَيْر مَا ذكر، وَهُوَ تِسْع صُوَرٍ: بَدَل خُلْع، وَمَغْصُوب، وَمُتْلف، وَدَم عَمْدٍ، وَعِتْق حَظ شَرِيك، وَأَرْش جِنَايَة، وَنَفَقَة قَرِيب، وَزَوْجَة، وَمُؤَجّل مَهْر.

قُلْتُ: ظَاهِرُهُ، وَلَو بَعْدَ طَلَاق، وَفِي نَفَقَاتِ «البَزَّازِيَّة»: يَثْبت اليَسَار بِالأَخْبَارِ هُنا بِخِلَافِ سَائِرِ الدُّيُون، لَكِن أَفْتَى ابنُ نُجَيم بِأَنَّ القَوْل لَهُ بِيَمِينِهِ مَا لَمْ يَثْبُت غِنَاه، فَرَاجعه.

وَلَو اخْتَلَفَا فَقَالَ: المَدْيُون لَيْسَ بَدَل مَال، وَقَالَ الدَّائِن: إِنَّهُ ثَمَن مَتَاع، فَالقَوْلُ لِلمَدْيُون مَا لَمْ يُبَرْهِن رَبّ الدَّيْن. طَرْسُوسي بَحْثًا، وَأَقَرَّهُ فِي «النَّهْر»].

قوله: **(وَمَغْصُوب)** تقدم عن التهذيب حبسه فيه.

وفي «المنح» عن «أنفع الوسائل»: جعل ذلك في الإقرار بالغصب؛ أي: لا في المثبت بالبرهان ونصه، وفي «أنفع الوسائل» قوله: وبدل المغصوب معناه إذا اعترف بالغصب، وقال: إنه فقير، وقال المغصوب منه موسر هكذا ذكره العتابي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم، انتهى.

قوله: **(وَمُتْلف)** أي: وبدل متلف، وكذا يقدر في المعطوفين بعده.

قوله: **(وَلَو بَعْدَ طَلَاق)** أي: وقد أجل إليه، وحل به.

قوله: **(بِالأَخْبَارِ هُنا)** أي: في النفقات، فإن سأل فأخبره عدلان بيساره ثبت اليسار «بحر».

قوله: **(بِخِلَافِ سَائِرِ الدُّيُون)** أي: باقي الديون غير دين النفقة حيث لا يثبت اليسار بالإخبار؛ ولذا قال الكمال: فإن شهد شاهدان عنده أنه قادر على قضاء الدين أيد حبسه، وإن قالوا: إنه ضيق الحال أطلقه، وهذا فيما لم يقبل فيه دعوى الفقر أما ما يقبل فيه دعواه، فلا يحبس إلا إذا ثبت يساره.

قوله: **(مَا لَمْ يَثْبُت غِنَاه)**؛ أي: فعبر بالثبوت، والمتبادر أن يكون بالشهادة، ويمكن أن يقال: إن الثبوت في دين النفقة يكون بالإخبار، وفي غيره بالإشهاد، فعبارته غير معينة.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلمَدْيُون)** فلا يحبس إن ادعى الفقر إلا أن يثبت غناه.

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: لَا يُحْبَس فِي دَيْنٍ مُؤَجّل، وَكَذَا لَا يَمْنَع مِنَ السَّفَرِ قَبْلَ حُلُولِ الأَجَل، وَإِنْ بعُد لَهُ السَّفر مَعَهُ، فَإِذَا حَلَّ مَنَعه حَتَّى يُوَفِّيهِ «بَدَائِع» وَقَدَّمْنَاهُ فِي الكَفَالَةِ.

(إِنِ ادَّعَى) المَدْيُون **(الفَقْر)** إِذِ الأَصْل العُسْرَة **(إِلَّا أَنْ يُبَرْهِن غَرِيمه عَلَى غِنَاه)** أَي: عَلَى قُدْرَتِهِ عَلَى الوَفَاءِ، وَلَو بِاقْتِرَاضٍ أَو يَتَقَاضَى غَرِيمه، **(فَيَحْبُسُهُ)** حِينَئِذٍ

قال الشارح: قوله: **(فِي دَيْنٍ مُؤَجّل)** ظاهره، ولو الأجل قريبًا لا ينقضي قبل السفر.

قوله: **(وَإِنْ بعُد)** أي: السفر بحيث يحل الأجل قبل قدومه.

قوله: **(إِذِ الأَصْل العُسْرَة)** في حق كل أحد؛ لأنه خلق عديم المال «فتح» والمدعي يدعي أمرًا عارضًا، وهو الغني، فلم يقبل منه إلا ببينة «بحر».

قوله: **(أَي: عَلَى قُدْرَتِهِ عَلَى الوَفَاءِ)** أشار به إلى أنه ليس المراد بالغنى غنى الزكاة.

قوله: **(وَلَو بِاقْتِرَاضٍ)** أي: لو وجد المديون من يقرضه، فلم يفعل، فهو ظالم، فيحبس؛ لأن الحبس جزاء الظلم، وقد ثبت ظلمه بوجود من يقرضه «حموي».

قوله: **(أَو يَتَقَاضَى غَرِيمه)**؛ أي: إذا علم القاضي عسرته، لكن له مال على آخر، فإنه يتقاضى غريمه، فإن حبس غريمه الموسر لا يحبسه، انتهى «بزازية».

وقياس ما مر أنه لو لم يتقاض الدين من غريمه يحبسه، وإن علم عسرته؛ لقدرته على الوفاء؛ وهذا لأنه إذا كان بالقدرة على الاقتراض يكون موسرًا، فعلى وفاء دينه من غريمه أولى، انتهى حموي.

قوله: **(حِينَئِذٍ)** أي: حين إذ قام «البرهان» في القسم الثاني، وفي الأول: ولو مع ادعاء الفقر هذا ما يعطيه كلام المؤلف.

وفيه: أنه بإقامة البرهان ثبت يساره، وثابت اليسار يؤيد حبسه، فمحله في القسم الثاني ما إذا لم يقم الطالب برهانًا، ولم يدع المطلوب الفقر، فيحبسه حينئذٍ بما رأى.

(بِمَا رَأَى) وَلَو يَوْمًا هُوَ الصَّحيح، بَل فِي شَهَادَاتٍ «المُلْتَقِط».

قَالَ أَبُو حَنِيفَة: إِذَا كَانَ المُعْسِر مَعْرُوفًا بِالعُسْرَةِ لَم أَحْبسه، وَفِي «الخَانِية»: وَلَو فَقْره ظَاهِرًا سَأَلَ عَنْهُ عَاجِلًا، وَقَبل بَيِّنَته عَلَى إِفْلَاسِهِ، وَخَلَّى سَبِيله «نَهْر» وَفِي «البَزَّازِيَّة»: قَالَ المَدْيُون حَلفه أَنَّهُ مَا يَعْلَم إِنِّي مُعْسِر إِجَابَة القَاضِي، فَإِنْ حَلَف حَبَسه بِطَلَبِهِ وَإِنْ نَكَل خَلَّاه، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ.

قُلْتُ: قَدَّمْنا أَنَّ الرَّأْي لِمَنْ لَهُ مَلَكَة الاجْتِهَاد، فَتَنَبَّه **(ثم)** بَعْدَ حَبْسِهِ بِمَا يَرَاه لَو حَاله مُشْكِلًا عِنْدَ القَاضِي، وَإِلَّا عَمِلَ بِمَا ظَهَرَ «بَحْر» وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّف **(سَأَلَ عَنْهُ)**

قوله: **(بِمَا رَأَى)** فإن غلب على ظنه أنه لو كان له مال فرج عن نفسه سأل عنه، وأطلقه حموي؛ لأنه للضجر، والتسارع إلى قضاء الدين، وأحوال الناس فيه متفاوتة «بحر».

قوله: **(هُوَ الصَّحيح)** وقدره في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة، وفي رواية الحسن بأربعة، وفي رواية الطحاوي بنصف حول، انتهى.

قوله: **(لَم أَحْبسه)** عبارة الإمام لا أحبسه، انتهى؛ أي: لا أحكم بحبسه، وظاهره، ولو في الأشياء الأربعة.

قوله: **(وَلَو فَقْره ظَاهِرًا)** أي: أنه غير مشكل أما المشكل، فلا تقبل بينة الإعسار بعد الحبس إلا بعد مضي المدة المفوضة إلى رأيه أفاده الحموي عن «الخانية».

قوله: **(وَفِي «البَزَّازِيَّة»... إلخ)** إنما يظهر في القسم الأول أما الثاني: فيصدق في دعواه الفقر، ولا يحبس، فلا حاجة إلى التحليف.

قوله: **(وَإِنْ نَكَل خَلَّاه)** ولو قبل الحبس «فتح».

قوله: **(قُلْتُ... إلخ)** مرتبط بقوله بما رأى.

قوله: **(أَنَّ الرَّأْي لِمَنْ لَهُ مَلَكَة الاجْتِهَاد)** تبع المؤلف فيه «القهستاني» أقول مثل هذا لا يتوقف على كون القاضي مجتهدًا، انتهى حلبي.

قوله: **(وَإِلَّا عَمِلَ بِمَا ظَهَرَ)** قدم عن «الخانية» أن فقره إن كان ظاهرًا سأل

احْتِيَاطًا لَا وُجُوبًا مِنْ جِيرَانِهِ، وَيَكْفِي عَدْل بِغَيْبَةِ دَائِنٍ.

وَأَمَّا المَسْتُور، فَإِنْ وَافَقَ قَوْله رَأْي القَاضِي عمل بِهِ، وَإِلَّا لَا «أَنْفَع الوَسَائِل» بَحْثًا. وَلَا يُشْتَرَط حَضْرَة الخَصْم، وَلَا لَفْظ الشَّهَادَة إِلَّا إِذَا تَنَازَعَا فِي اليَسَارِ وَالإِعْسَارِ «قُهُسْتاني».

عنه عاجلاً، وقبل بينته على إفلاسه، وخلى سبيله.

قوله: **(لَا وُجُوبًا)** فبعد مضي المدة التي يغلب ظن القاضي فيها أنه لو كان معه مال دفعه، وجب إطلاقه إن لم يقم بينة يساره من غير حاجة إلى السؤال «فتح».

قوله: **(مِنْ جِيرَانِهِ)** أي: أو أصدقائه وأهل محلته «حموي».

قوله: **(وَيَكْفِي عَدْل)** لأن ما سبيله الإخبار يكتفي فيه بقول الواحد كالإخبار بالتوكيل والعزل حموي عن «الخانية» والاثنان أحوط كذا في الشارح.

قوله: **(بِغَيْبَةِ دَائِنٍ)** فلا يشترط لسماعها حضور رب الدين، وكيفيته: أن يقول المخبر إن حاله حال المعسرين في نفقته، وكسوته، وحاله ضيقة، وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية، انتهى «بحر».

وفي «أنفع الوسائل» أن الإفراج لمضي المدة مع إخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي أن يقول ثبت عندي أنه معسر، انتهى «منح».

قوله: **(وَأَمَّا المَسْتُور... إلخ)** وأما الفاسق، فلا يقبل خبره «بحر».

قوله: **(بَحْثًا)** استحسنه «الحموي» وصاحب «النهر».

قوله: **(وَلَا يُشْتَرَط حَضْرَة الخَصْم)** يغني عنه قوله سابقًا بغيبة دائن.

قوله: **(إِلَّا إِذَا تَنَازَعَا فِي اليَسَارِ وَالإِعْسَارِ)** أي: فيشترط لفظ الشهادة، فالاستثناء راجع إلى قوله، ولا لفظ الشهادة كما هو صريح «القهستاني» وكذا قبول خبر الواحد إنما يقبل عند عدم التنازع، وإلا فلا بد من البينة كما في «البحر» عن «السراج» والظاهر أنه يشترط حضور الخصم عند التنازع أيضًا؛

قُلْتُ: لَكِنَّها بِالإِعْسَارِ لِلنَّفْي، وَهِيَ لَيْسَت بِحجّة؛ وَلِذَا لَمْ يَجِب السُّؤَال أَنْفَع الوَسَائِل، فَتَنَبَّه!

(فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَال خَلَّاه) بِلَا كَفيل، إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: مَالُ يَتِيم، وَوَقْف، وَإِذَا كَانَ الدَّائِن غَائِبًا، ثُمَّ لَا يَحْبسه ثَانِيًا لَا لِلأَوَّلِ، وَلَا لِغَيْرِهِ حَتَّى يُثْبِتَ غَريمه غِنَاه «بَزَّازِيَّة».

وَفِي «القُنْيَة»: بَرْهَنَ المَحْبُوس عَلَى إِفْلَاسِهِ؛ فَأَرَادَ الدَّائِنُ إِطْلَاقه قَبْلَ تَفْلِيسِهِ، فَعَلَى القَاضِي القَضَاء بِهِ حَتَّى لَا يُعِيده الدَّائِن ثَانِيًا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: أَحْضَرَ المَحْبُوس الدَّيْن، وَغَابَ رَبّه يُرِيد تَطْوِيل حَبْسِهِ إِن

لتقام البينة في وجه الخصم.

قوله: **(قُلْتُ: لَكِنَّها... إلخ)** لا وجه للاستدراك، ولو جعله علة، وذكره بعد قوله لا وجوبًا؛ لكان أظهر، وقد فعل كذلك صاحب «أنفع الوسائل».

قوله: **(وَهِيَ لَيْسَت بِحجّة)** في «البحر» عن «أنفع الوسائل» ولا تكون هذه شهادة على النفي، فإن الإعسار بعد اليسار أمر حادث، فتكون شهادته بأمر حادث لا بالنفي نبه عليه السفناقي انتهى.

وفي «الواني» فيه أن الشهود يقولون: أنه ضيق الحال كثير العيال، وهذا ليس بنفي.

قوله: **(خَلَّاه)** أي: أطلقه من الحبس؛ لأن عسرته ثبتت عنده، فاستحق النظر إلى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلمًا.

قوله: **(مَالُ يَتِيمٍ)** يعني: ولو كان الوصي حاضرًا «نهر» أو الولي مكي.

قوله: **(وَوَقْف)** قاسه صاحب «البحر» على مال اليتيم، وتبعه من بعده عليه.

قوله: **(قَبْلَ تَفْلِيسِهِ)** أسقط جملة بعد هذه، ولا بد من ذكرها، وهي: «وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بإفلاسه» كما في «البحر» وغيره.

قال الشارح: قوله: **(يُرِيد تَطْوِيل حَبْسِهِ)** اتفاقي كما يدل عليه تعميم «الأشباه» الآتي بعد.

عَلِمَه، وَقَدْره أَخَذه أَو كَفِيلًا وَخَلَّاه «خَانِيّة».

وَفِي «الأَشْبَاه»: لَا يَجُوز إِطْلَاق المَحْبُوس إِلَّا بِرِضَا خَصْمِهِ، إِلَّا إِذَا ثَبَتَ إِعْسَاره أَو أَحضر الدَّيْن لِلقَاضِي فِي غَيْبَةِ خَصْمِهِ.

(وَلَو قَالَ) مَن يُرَاد حَبْسه.

(أَبِيع عِرْضِي، وَأَقْضِي دَيْنِي أَجِّله القَاضِي) يَوْمَيْن، أَو **(ثَلَاثَة أَيَّام وَلَا)** يَحْبسه؛ لأَنَّ الثَّلَاثَة مُدَّة ضربت؛ لإِبْلاءِ الأَعْذَارِ.

(وَلَو لَهُ عَقَار يَحْبسه) أَي: **(لِيَبِيعه وَيَقْضِي الدَّيْن)** الَّذِي عَلَيْهِ **(وَلَو بِثَمَنٍ قَلِيلٍ)** «بَزَّازِيَّة» وسَيَجِيء تَمَامه فِي الحَجْرِ ....

قوله: **(وَقَدْره)** يؤخذ منه معرفة ثبوت الدين، وقال في «البحر»: فإن كان القاضي يعلم بالدين ومقداره وصاحبه... إلخ.

قوله: **(أَو كَفِيلًا)** أي: ثقة بالمال والنفس «بحر» عن «الخانية».

قوله: **(إِلَّا إِذَا ثَبَتَ إِعْسَاره)** ولو بخبر واحد، أو بظهور حاله عنده كما سلف.

قوله: **(فِي غَيْبَةِ خَصْمِهِ)** أي: وقد علمه وعلم الدين وقدره؛ أي: وإن لم يرد التطويل على المحبوس بغيبته، وفائدة ذكر هذه العبارة أفاده هذا التعميم كما أشرنا إليه.

قوله: **(لأَنَّ الثَّلَاثَة... إلخ)** هذا يفيد أنه لا يحبسه قبل الثلاثة، فلا فائدة في ذكر اليومين.

قوله: **(ضربت)** أي: عينت وجعلت.

قوله: **(لإِبْلاءِ الأَعْذَارِ)** أي: لاختبار ذوي الأعذار؛ أي: لاختبار حال من ادعى الأعذار، ويحتمل أن الهمزة للسلب والإبلاء بمعنى الإفتاء؛ أي: لإزالة الأعذار؛ يعني: أنه لا عذر بعدها، فالثلاثة تبلي الأعذار وتنفيها.

قوله: **(وسَيَجِيء تَمَامه فِي الحَجْرِ)** قال المصنف والشارح هناك، والقاضي يحبس الحر المديون؛ ليبيع ماله لدينه، وقضى دراهم دينه من دراهمه؛ يعني:

(وَلَم يَمْنَع غُرَمَاءه عَنْهُ) عَلَى الظَّاهِرِ، فَيُلَازِمُونه نَهَارًا لَا لَيْلًا، إِلَّا أَنْ يَكْتَسِب فِيهِ،

بلا أمره، وكذا لو كانا دنانير، وباع دنانيره بدراهم دينه، وبالعكس استحسانًا؛ لاتحادهما في الثمنية لا يبيع القاضي عرضه، ولا عقاره للدين خلافًا لهما وبه؛ أي: بقولهما يبيعهما للدين يفتي اختيار، وصححه في «تصحيح القدوري» ويبيع كل ما لا يحتاجه للحال، انتهى.

وفي «القهستاني» وإن كان له ثياب يلبسها، ويمكن أن يعيش بأقل منها يبيعها، ويؤدي سوى ما يشرى مما يعيش به، وكذا المسكن انتهى، ولا يؤاجره في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف لو كان له عمل أجر، وأدى سوى قوته، وقوت عياله كما في «المغني» وغيره، انتهى.

قوله: **(وَلَم يَمْنَع غُرَمَاءه عَنْهُ)** مرتبط بقول المصنف سابقًا، وإن لم يظهر له مال خلاه.

قوله: **(عَلَى الظَّاهِرِ)** أي: من الرواية، وهو قول الإمام، وقالا: بالمنع عنها؛ لكونه منظرًا بإنظار الله تعالى، وهو أقوى من إنظار العبد بالتأجيل، ومعه لا ملازمة، وللإمام أنه منظر إلى قدرته على الإيفاء، وهو ممكن كل حين فيلازمونه كي لا يخفيه والدين حال بخلاف الأجل فإنه لا مطالبة قبل مضيه ولو كان المديون قادرًا، فظهر الفرق، وبطل القياس.

قوله: **(فَيُلَازِمُونه)** أحسن الأقاويل في الملازمة ما روي عن محمد أنه قال: يلازمه في قيامه، وقعوده، ولا يمنعه من الدخول على أهله، ولا من الغداء، ولا من العشاء، ولا من الوضوء والخلاء، وله أن يلازمه بنفسه، وإخوانه وولده، ومن أحب، والصحيح أن الرأي فيه لصاحب الدين إن شاء لازمه بنفسه، وإن شاء بغيره، ولا عبرة برأي المديون.

قوله: **(لَا لَيْلًا)** لأن الليل ليس بوقت الكسب، فلا يتوهم وقوع الكسب في يده ليلاً، فالملازمة لا تفيد، ولا يمنعه من دخول بيته؛ لغائط، وغداء، إلا إذا أعطاه الدائن الغداء، وأعد له مكانًا للغائط، وإن كان عمل المديون السعي، ولا

وَيَسْتَأْجِر لِلمَرْأَةِ امْرَأَة تُلَازِمُها «قنْيَة».

فَرْعٌ: لَو اخْتَارَ المَطْلُوب الحَبْس، وَالطَّالِب المُلَازَمة فَفِي حَجْرٍ «الهِدَايَة»: يخير الطَّالِب إِلَّا لِضَرَرٍ، وَكلّفه فِي «البَزَّازِيَّة» بكَفِيل بِالنَّفْسِ، وَلِلطَّالِبِ مُلَازَمَته بِلَا أَمْرِ قَاضٍ لَو مُقِرًّا بِحَقِّهِ.

(وَلَا يُقْبَل بُرْهَانه عَلَى إِفْلَاسِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ) لِقِيَامِهَا عَلَى النَّفْي، وَصَحَّحَهُ عَزْمِي زَاده،

يمنعه اللزوم من ذلك لازمه إلا إذا أعطاه نفقته، ونفقة عياله، فله منعه من السعي، وليس له أن يحبسه في الشمس، أو على الثلج، أو في مكان يتضرر به.

قوله: **(وَيَسْتَأْجِر لِلمَرْأَةِ امْرَأَة)** أراد بيان ملازمة المرأة، والاستئجار ليس بلازم، بل المدار على ملازمة المرأة لها.

قال في «البحر»: وملازمة المرأة أن يلازمها امرأة، فإن لم يوجد حبسها في بيت مع امرأة، وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها، وهو على الباب، وليس له غير ذلك، ثم نقل عن «الواقعات» له عليها حق له أن يلازمها، ويجلس معها، ويقبض على ثيابها؛ لأن هذا ليس بحرام، فإن هربت إلى خربة إن كان يأمن على نفسه يدخل عليها، ويكون بعيدًا منها يحفظ نفسه؛ لأن له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع إنسان، ودخل داره له أن يدخل عقبه؛ ليأخذ حقه، انتهى.

قوله: **(إِلَّا لِضَرَرٍ)** أي: بين بأن لا يمكنه من دخول داره، فحينئذٍ يحبسه دفعًا للضرورة «بحر».

قوله: **(وَكلّفه فِي «البَزَّازِيَّة»... إلخ)** عبارتها: إن كان في ملازمته ذهاب قوته كلفه أن يقيم كفيلاً بنفسه، ثم يخلي نفسه.

قوله: **(لِقِيَامِهَا عَلَى النَّفْي)** فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد، وهو الحبس، وبعد مضي المدة تأيدت إذ الظاهر أنه لو كان له مال لم يتحمل ضيق الجسن، ومرارته.

قوله: **(وَصَحَّحَهُ عَزْمِي زاده)** وصاحب «النهاية» وهو ما اختاره عامة المشايخ كما في «الهداية».

وَصَحَّحَ غَيْره قَبُولها، وَالمُعَوّل عَلَيْهِ رَأْيه كَمَا مَرَّ، فَإِنْ عَلِمَ إِعْسَاره قَبْلها وَإِلَّا لَا «نَهْر» فَلْيُحْفَظ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَبَيِّنَةُ يَسَارِهِ أَحَقّ**) مِنْ بَيِّنَةِ إِعْسَارِهِ بِالقَبُولِ؛ لأَنَّ اليَسَار عَارِض، وَالبَيِّنات لِلإِثْبَاتِ، نَعَم، لَو بَيَّنَ سَبَب إِعْسَاره، وَشَهِدُوا بِهِ، فَتَقَدَّم؛ لإِثْبَاتِهَا أَمْرًا عَارِضًا «فَتْح» بَحْثًا.

وَاعْتَمَدَهُ فِي «النَّهْر» وَفِي «القُنْيَة»: إِن يُبَيِّنُوا مِقْدَار مَا يَمْلُك قُبِلَت، ....

قوله: (**وَصَحَّحَ غَيْره قَبُولها**) وبه أفتى محمد بن الفضل، وإسماعيل بن حماد ابن أبي حنيفة، ونصير بن يحيى، وهو قول الشافعي وأحمد، وأعاد الضمير مؤنثًا على «البرهان» باعتبار أنه بينة.

قوله: (**وَالمُعَوّل عَلَيْهِ رَأْيه**) قال في «الخانية»: وينبغي أن يكون مفوضًا إلى رأي القاضي إن علم أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس، وإن علم أنه لين قبل بينته، وفسر الطرسوسي الوقاحة: بالإغلاظ على المدعي في القول، واللين بالتلطف فيه. قوله: (**فَإِنْ عَلِمَ... إلخ**) بقي ما إذا لم يعلم من حاله شيئًا، والظاهر أنه لا يقبلها حموي.

قال الشارح: قوله: (**لأَنَّ اليَسَار عَارِض**) فبينته معها زيادة علم.

قوله: (**فَتَقَدَّم**) الأولى حذف الفاء.

قوله: (**«فَتْح» بَحْثًا**) عبارته: اللهم إلا أن يدعي المدعي أنه موسر، وهو يقول: أعسرت، وأقام بينة بذلك تقدم؛ لأن معها علمًا بأمر حادث، وهو حدوث ذهاب المال، وقال في «النهر»: وينبغي أن يكون معنى المسألة أنه بين سبب الإعسار، وشهدوا به، انتهى.

قوله: (**وَاعْتَمَدَهُ فِي «النَّهْر»**) ورد على أخيه رده على الكمال بأنه بحث منه، وليس بصحيح؛ لجواز حدوث اليسار بعد الإعسار.

قوله: (**إِن يُبَيِّنُوا**) أي: شهود اليسار عند التعارض.

قوله: (**قُبِلَت**) لأن المقصود منها دوام الحبس عليه، وفي «الخانية» فإن

وَإِلَّا لَمْ يُمْكِن قَبُولها؛ لأَنَّهَا قَامَت لِلمَحْبُوسِ، وَهُوَ مُنْكر، وَالبَيِّنَة مَتَى قَامَت لِلمُنْكرِ لَا تُقْبَل (**وَأَبد حَبْس المُوسِر**) لأَنَّهُ جَزَاء الظُّلْم.

قُلْتُ: وسَيَجِيء فِي الحَجْرِ أَنَّهُ يباع مَاله لِدَيْنِهِ عِنْدَهما، وَبِهِ يُفْتَى، وحِينَئِذٍ فَلَا يَتَأَبَّد حَبْسه، فَتَنَبَّه.

(**وَلَا يُحْبس لِمَا مَضَى مِنْ نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ**) إن ادَّعَى الفَقْر، وَإِنْ قَضَى بِهَا؛ لأَنَّهَا لَيْسَت بَدَل مَالٍ، وَلَا لَزِمَته بِعَقْدٍ عَلَى مَا مَرَّ، حَتَّى لَو بَرْهَنَت عَلَى يَسَارِهِ حبس بِطَلَبِهَا.

(**بَل يُحْبَس إِذًا**) بَرْهَنت عَلَى يَسَارِهِ بِطَلَبِهَا كَمَا أمر ....

شهدوا أنه موسر قادر على قضاء الدين جاز، وكفى، ولا يشترط تعيين المال، انتهى. وفي «البزازية»: ولا يشترط بيان ما به اليسار، انتهى.

قوله: (**وَإِلَّا**) بأن بينوا مقدار ما يملك.

قوله: (**لأَنَّهَا قَامَت لِلمَحْبُوسِ**) بإثبات ملكه لهذا القدر، وفيه أنهم عللوا قبول بينة اليسار بأن الشهود شهدوا على قدرته على قضاء الدين، والقدرة عليه إنما تكون بملك مقدار الدين، فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك؛ لكون قدر الدين معلومًا في نفسه، فإذا قبلت؛ لأجل هذا المتضمن، فكيف لا تقبل إذا صرحوا به، وقد يقال: إنه يفتقر في الضمني ما لا يفتقر في القصدي.

قوله: (**وَأَبد حَبْس المُوسِر**) أي: في القسمين.

قوله: (**أَنَّهُ يباع مَاله**) ولو عروضًا وعقارًا.

قوله: (**فَلَا يَتَأَبَّد حَبْسه**) بل يبلع عليه ما يوفي به دينه.

قوله: (**وَلَا يُحْبس... إلخ**) مراده أن النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله: لا في غيره، فلا يحبس عليها إن ادعى الفقر إلا أن تثبت المرأة يساره «منح».

قوله: (**إِن ادَّعَى الفَقْر**) والقول قوله مع يمينه «منح».

قوله: (**بَل يُحْبَس... إلخ**) إضراب انتقالي، ولا يحبس عند الإباء إلا إذا كان موسرًا.

قوله: (**حَتَّى لَو بَرْهَنَت عَلَى يَسَارِهِ ... إلخ**) مكرر مع قوله حتى لو برهنت

(أَبَى أَنْ يُنْفِق عَلَيْهِمَا) أَو عَلَى أُصُولِهِ وَفُرُوعِهِ، فَيُحْبَس إِحْيَاء لَهُم «بَحْر».

قُلْتُ: وَهَل يُحْبَس لِمحرمه لَو أَبَى؟ لَمْ أَرَه، وَظَاهِرُ تَقْيِيدِهِم لَا، لَكِن مَا مَرَّ عَن «الأَشْبَاه» لَا يُضْرَب المَحْبُوس إِلَّا فِي ثَلَاثٍ يُقيده، فَتَأَمَّل عِنْدَ الفَتْوَى، وسَيَجِيء حَبْس الوَلِيِّ بِدَيْنِ الصَّغِيرِ ....

على يساره، ثم هذه العبارة ذكرها المصنف بعد قوله لا أصل في دين فرعه، فقدمها المؤلف، ووضعها هنا؛ لمزيد التئام لها بما قبلها.

قوله: **(أَنْ يُنْفِق عَلَيْهِمَا)** أي: على الزوجة والولد؛ لأنها لحاجة الوقت، وهو بالمنع قصد إهلاكه، فيحبس؛ لدفع الهلاك عنه ألا يرى أن له أن يدفعه الأب بالقتل إذا أشهر السيف عليه، ولم يمكنه دفعه إلا به «حموي».

قال الكمال: ويتحقق الامتناع بأن تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة، وإن كان مقدار النفقة قليلاً كالدانق إذا رأى القاضي ذلك، فأما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه؛ لأن العقوبة تستحق بالظلم، وهو بالمنع بعد الوجوب، ولم يتحقق، انتهى.

قوله: **(أَو عَلَى أُصُولِهِ)** ذكورًا وإناثًا، وإن علوا «بحر».

قوله: **(وَفُرُوعِهِ)** وإن سفلوا «بحر».

قوله: **(وَظَاهِرُ تَقْيِيدِهِم)** أي: بالزوجة، والأصول، والفروع.

قوله: **(إِلَّا فِي ثَلَاثٍ)** وعدَّ منها إذا امتنع عن الإنفاق على قريبه انتهى؛ أي: والقريب غير الأصول والفروع؛ لأنهما لا يدخلان في الأقارب، ولا تفرض لأحد من الأقارب إلا لذي الرحم المحرم.

قوله: **(فَتَأَمَّل عِنْدَ الفَتْوَى)** أقول: لا يعدل عن الصريح إلى التقييد المأخوذ من ذكر العدد.

قوله: **(بِدَيْنِ الصَّغِيرِ)** أي: بسبب امتناعه عن قضاء الدين المترتب بذمة الصغير أفاده في «المنح» عن «السراج».

(لَا) يُحْبَس **(أَصْل)** وَإِنْ عَلَا **(فِي دَيْنِ فَرْعِهِ)** بَل يَقْضِي القَاضِي دَيْنه مِنْ عَيْن مَالِهِ أَو قِيمَتِهِ، وَالصَّحِيحُ عِنْدَهما بَيْع عَقَارِهِ كَمَنْقُولِهِ «بَحْر» فَلْيُحْفَظ!

(وَلَا يَسْتَخْلِف قَاضٍ) نَائِبًا ....

وفي «البحر»: لا يحبس الصبي على دين الاستهلاك، ولو له مال من عروض، وعقار إذا لم يكن له أب، ولا وصي، والرأي إلى القاضي، فيأذن في بيع بعض ماله للإيفاء، وإن كان له أب أو وصي، فإنه يحبس إن امتنع من قضاء دينه من ماله، ولا يحبس الصبي إلا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر على مثله إذا باشر سببًا من أسباب التعدي قصدًا أما إذا كان خطأ، فلا كذا في «المبسوط».

قوله: **(لَا يُحْبَس أَصْل... إلخ)** لأنه عقوبة، ولا يستحق الوالد عقوبة لأجل الولد؛ لأن التأفيف لما كان حرامًا حرم الحبس؛ لأنه فوقه كمال، والمراد بالأصل ما يعم الجد أب الأم، وفي «المحيط» ولا يحبس الأبوان، والجدان، والجدتان إلا في النفقة لولدهما، انتهى.

وقيد بالأصل؛ لأن الولد يحبس بدين أصله، ويحبس القريب بدين قريبه كما في «الخانية».

قوله: **(بَل يَقْضِي القَاضِي... إلخ)** قال في «البحر»: وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الموسر والمعسر، ولكن ينبغي أن يتنبه لشيء، وهو أنه إذا كان موسرًا، وامتنع من قضاء دين ولده، وقلنا: لا يحبس، فالقاضي يقضي دينه من ماله إن كان من جنسه، وإلا باعه القاضي كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه، والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله، انتهى.

قوله: **(مِنْ عَيْن مَالِهِ)** أي: إن كان الموجود من جنس حق الدائن.

قوله: **(أَو قِيمَتِهِ)** أي: إن لم يكن من جنس حقه.

قوله: **(وَلَا يَسْتَخْلِف قَاضٍ)** ولو بعذر عناية بخلاف الوصي حيث يملك الإيصاء إلى غيره، ويملك التوكيل، والعزل في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه، وبخلاف المستعير، فإن له الإعارة بشرطها؛ لأنه لما ملك المنفعة

(إِلَّا إِذَا فوّض إِلَيْهِ) صَرِيحًا كَوَلِّ مَنْ شِئْتَ، أَو دَلَالَة كَجَعَلْتُكَ قَاضِي القُضَاة، وَالدَّلَالَة هُنا أَقْوَى؛ لأَنَّ فِي الصَّرِيحِ المَذْكُور يَمْلُك الاسْتِخْلَافِ لَا العَزْل، وَفِي الدَّلَالَةِ بملكها كَقَوْلِهِ: وَلِّ مَنْ شِئْتَ، وَاسْتَبْدِل أَو اسْتَخْلِف مَنْ شِئْتَ، فَإِنَّ قَاضِي القَضَاة هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّف فِيهِم مُطْلَقًا تَقْلِيدًا، وَعَزْلًا.

(بِخِلَافِ المَأْمُور بِإِقَامَةِ الجُمُعَةِ) فَإِنَّهُ يَسْتَخْلِف بِلَا تَفْوِيض لِلإِذْنِ دَلَالَة «ابنُ

ملك تمليكها، وقيد المصنف باستخلافه قاضيًا؛ ليخرج التوكيل، والإيصاء، فإن للقاضي ذلك بلا إذن السلطان بخلاف استخلاف القاضي؛ لأن المستخلف يفعل ما لا يفعله الوكيل، والوصي، فيكون توقع الفساد في القضاء أكثر.

قوله: **(إِلَّا إِذَا فوّض إِلَيْهِ)** لا فرق في الخليفة بين كونه موافقًا لمذهبه أو لا «نهر» وإذا أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية والشهادة، ولا يكتب الإقرار، ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضي، وليس له أن يحكم.

وفي «الخلاصة»: الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف، فاستخلف رجلاً، وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف، ثَمَّ وثم، انتهى.

وفي «البزازية» والنائب يقضي بما شهدوا عند الأصل، وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب، انتهى.

قوله: **(لأَنَّ فِي الصَّرِيحِ)** اسم إن ضمير الشأن محذوفًا.

قوله: **(فَإِنَّ قَاضِي القَضَاة)** علة لقوله: يملكهما.

قوله: **(تَقْلِيدًا، وَعَزْلًا)** بيان للإطلاق.

قوله: **(فَإِنَّهُ يَسْتَخْلِف بِلَا تَفْوِيض)** بشرط أن يكون المستخلف سمع الخطبة أما إذا لم يكن سمعها، فلا؛ لأنها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف من سبقه الحدث، فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز؛ لأن المأمور هنا بأن، وليس بمفتتح، والخطبة شرط الافتتاح، وقد وجد في حق الأصل، انتهى «فتح».

قوله: **(لِلإِذْنِ دَلَالَة)** لأنه لتوقته لو عرض في وقته ما يمنعه يفوت إلى خلف، ومعلوم أن الإنسان عرض الأعراض، فكان المولى له إذنه في

مَلَك» وَغَيْره، وَمَا ذَكَرَهُ مُنْلا خُسْرو، قَالَ فِي «البَحْرِ»: لَا أَصْلَ لَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ فَهْمُ فَهْمِهِ مِنْ بَعْضِ العِبَارَاتِ، وَقَد مَرَّ فِي الجُمُعُةِ **(نَائِب القَاضِي المُفَوّض إِلَيْهِ الاسْتِنَابَة)** فَقَط لَا العَزْل.

(نَائِب عَن الأَصْلِ) وَهُوَ السُّلْطَانُ، وحِينَئِذٍ **(فَلَا يَمْلُك أَنْ يَعْزِله القَاضِي بِغَيْرِ تَفْويض مِنْهُ)** لِلعَزْلِ أَيْضًا كَوَكِيل وَكّل **(وَ)** كَذَا **(لَا يَنْعَزِل)** أَيْضًا، بِعَزله وَلَا بِمَوْتِهِ، وَلَا بِمَوْتِ السُّلْطَان، بَل بِعَزْلِهِ «زَيْلَعي» و«عَيْني» وَ«ابنُ مَلَك» وَغَيْرهم فِي الوَكَالَةِ.

الاستخلاف دلالة «فتح» ولا يمكن انتظار الإمام الأعظم؛ لأنها لا تحتمل التأخير عن الوقت بخلاف تأخير سماع الخصومة إلى وجود الإذن من الإمام الأعظم، فإنه ممكن «بحر».

قال: وظاهره جواز الاستخلاف، وإن لم يكن لسبق حدث كما إذا مرض الخطيب، أو حصل له مانع، فاستناب خطيبًا مكانه، انتهى.

قوله: **(وَمَا ذَكَرَهُ مُنْلا خُسْرو)** من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء إلا بإذن، انتهى؛ أي: من غير سبق حدث أما إذا سبقه حدث، فيجوز فجوز الاستخلاف في الصلاة للضرورة كما ذكره في شرحه.

قوله: **(وَقَد مَرَّ فِي الجُمُعُةِ)** قال في «البحر»: وقد صرح العلامة محب الدين ابن جرباش شيخ شيخنا في «النجعة في تعداد الجمعة» بأن إذن السلطان بإقامة الخطبة شرط أول مرة للباني، فيكون الإذن منسحبًا؛ لتولية النظار الخطباء، وإقامة الخطيب نائبًا، ولا يشترط الإذن لكل خطيب، انتهى.

قوله: **(بِغَيْرِ تَفْويض مِنْهُ)** أي: من السلطان «منح».

قوله: **(كَوَكِيل وَكّل)** أي: بإذن، فإنه لا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الموكل «بحر».

قوله: **(وَلَا بِمَوْتِ السُّلْطَان)** قال في «الخلاصة»: الخليفة إذا مات، وله عمال وأمراء، فهم على حالهم، انتهى.

قوله: **(بَل بِعَزْلِهِ)** أي: بعزل السلطان له.

وَاعْتَمَدَهُ فِي «الدُّرَر» وَ«المُلْتَقَى» وَفِي «البَزَّازِيَّة»: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاه». وَفِي «فَتَاوَى المُصَنِّف»: وَهَذَا هُوَ المُعْتَمَدُ فِي المَذْهَبِ، لَا مَا ذَكَرَهُ ابنُ الغَرس لِمُخَالَفَتِهِ لِلمَذْهَبِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَنَائِب غَيْره)** أَي: غَيْر المُفَوّض لَهُ.

(إِنْ قَضَى عِنْدَهُ أَو) فِي غَيْبَتِهِ وَ**(أَجَازَهُ)** القَاضِي **(صَحَّ)** قَضَاؤُهُ لَو أَهْلًا، بَل لَو قَضَى فُضُولي، أَو هُوَ فِي غَيْرِ نَوْبَتِهِ، وَأَجَازَهُ جَازَ؛ لأَنَّ المَقْصُود حُصُول رَأْيه«بَحْر»

قوله: **(وَاعْتَمَدَهُ فِي «الدُّرَر»)** أي: في متنها حيث قال: ولا ينعزل؛ أي: نائب القاضي بخروجه؛ أي: القاضي عن القضاء.

وقال في «الملتقى»: فنائبه لا ينعزل بعزله، ولا بموته، بل هو نائب السلطان الأصيل، انتهى.

فالضمير راجع إلى عدم عزل النائب بموت القاضي أو بعزله.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاه»)** قال فيها: فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي، وموته، وقول البزازي: الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي يدل على أن الفتوى أنه لا ينعزل بموته بالأولى، ثم نقل عن «التتارخانية» القاضي رسول عن السلطان في نصب النواب، انتهى.

قوله: **(لَا مَا ذَكَرَهُ ابنُ الغَرس)** أي: في «الفواكه البدرية» أن نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته، فإنه نائب عنه من كل وجه، انتهى «منح».

قال الشارح: قوله: **(لَو أَهْلًا)** أي: لو كان النائب أهلاً للقضاء، فإن كان رقيقًا أو محدودًا في قذف أو كافرًا لم يجز.

قوله: **(بَل لَو قَضَى فُضُولي)** ولو من غير استخلاف أصلاً كما في «البحر».

قوله: **(فِي غَيْرِ نَوْبَتِهِ)** أي: نوبة القضاء؛ أي: في غير الأيام التي عينها الإمام؛ لقضائه فيها.

قوله: **(وَأَجَازَهُ)** أي: في الأيام المعينة له.

قَالَ: وَبِهِ علم دُخُول الفُضُولي فِي القَضَاءِ.

فَرْعٌ: فِي «الأَشْبَاه» وَ«المَنْظُومَة المُحِبِّيَّة»: لَو فَوَّضَ لِعَبْدٍ، فَفَوَّضَ لِغَيْرِهِ صَحَّ، وَلَو حَكَمَ بِنَفْسِهِ لَمْ يَصِحّ، وَلَو عتق، فَقَضَى صَحَّ، بِخِلَافِ صَبِيّ بَلَغَ.

(وَإِذَا رَفَعَ إِلَيْهِ حُكْمُ قَاضٍ) خَرَجَ المُحكم، وَدَخَلَ المَيْت، وَالمَعْزُول، وَالمُخَالِف لِرَأْيِهِ؛ لأَنَّهُ نَكِرة فِي سِيَاقِ الشَّرْطِ فَيَعم، فَافْهَم **(آخَر)** قَيْد اتِّفَاقِيّ؛ إِذْ حكم نَفْسِهِ قَبْلَ ذَلِكَ كَذَلِكَ «ابنُ كَمَال».

قوله: **(قَالَ: وَبِهِ علم... إلخ)** لا ثمرة لهذه العبارة بعد التصريح بمضمونها قبل، وصاحب «البحر» لم يذكر الفضولي أولاً كما ذكره المؤلف، وإنما أخذ حكمه من صحة إجازة حكم المستخلف من قاضٍ غير مأذون، فإنه حينئذٍ بمنزلة الفضولي.

قوله: **(فِي «الأَشْبَاه»)** قال فيها من أحكام العبيد، ولا يلي؛ أي: العبد أمرًا عامًا إلا نيابة عن الإمام الأعظم، فله نصب القاضي نيابة عن السلطان، ولو حكم بنفسه لا يصح، ولو أذن السلطان لعبده بالقضاء، فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد إذن، انتهى.

قوله: **(بِخِلَافِ صَبِيّ بَلَغَ)** قال في أحكام الصبيان عن «البزازية»: السلطان أو الوالي إذا كان غير بالغ، فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد، انتهى ولم يذكر كونه قاضيًا، إلا أنه يدخل في عموم الوالي.

قوله: **(خَرَجَ المُحكم)** فإنه إذا رفع حكمه إلى قاضٍ أمضاه إن وافق مذهبه، وإلا أبطله؛ لأن حكمه لا يرفع الخلاف كما يأتي في التحكيم، انتهى حلبي.

قوله: **(وَدَخَلَ المَيْت... إلخ)** ودخل قاضي أهل البغي، فإن قاضي أهل العدل ينفذ من قضاياه ما كان عدلاً كذا في كتاب الخراج من سير الأصل، انتهى «مجتبى».

قوله: **(لأَنَّهُ نَكِرة)** أي: قاضٍ.

قوله: **(قَبْلَ ذَلِكَ كَذَلِكَ)** أي: قبل الرفع أمضاه بعد الرفع إليه.

(نَفّذه) أَي: أُلْزم الحُكْم، وَالعَمَل بِمُقْتَضَاه لَو مُجْتَهِدًا فِيهِ عَالِمًا بِاخْتِلَافِ الفُقَهَاء فِيهِ، ....

قوله: **(نَفّذه)** أي: جعله بحكمه نافذًا لازمًا، وهذا منه واجب، فليس له أن يرده، فلو رد، فرفع إلى ثالث أمضى قضاء الأول، ورد الثاني كما في «المغني» وغيره «قهستاني».

قوله: **(وَالعَمَل بِمُقْتَضَاه)** عطف لازم.

قوله: **(لَو مُجْتَهِدًا فِيهِ)** أي: لو كان الحكم مختلفًا فيه، وكان كل قول مستندًا إلى دليل، وليس هذا احترازًا عن المجمع عليه، فإنه يمضيه بالأولى، بل عما إذا كان الحكم لا دليل عليه، أو خالف كتابًا، أو سنة، أو إجماعًا، وحينئذٍ يستغنى عن هذا القيد بما سيأتي؛ أي: من قوله: (إلا ما خالف كتابًا . . . إلخ)، انتهى حلبي مزيدًا.

تتمة:

ما ذكر إذا كان الاختلاف في المقضي به، أما إذا كان في نفس القضاء، ففيه روايتان الصحيح أنه لا ينفذ؛ لأن محل الخلاف لا يتوجه قبل القضاء، فإن قضى وجد محل الخلاف والاجتهاد، فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما، وذلك مثل القضاء على الغائب، وللغائب، وقضاء المحدود في قذف، وشهادته بعد التوبة «بحر» عن الزيلعي.

وفيه عن «الفتح»: إذا رأى المصلحة في القضاء على الغائب أو له، فحكمه ينفذ، ولا يفتقر إلى إمضاء قاضٍ آخر، وفي «الخلاصة» الفتوى على هذا.

قوله: **(عَالِمًا بِاخْتِلَافِ الفُقَهَاء فِيهِ)** هذا في القاضي المجتهد.

وفي «القنية» القاضي المقلد إذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ، وفي «الفتح» الفتوى على قولهما أنه لا ينفذ قضاؤه، وفي المجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيًا أو عامدًا؛ لأن التارك لمذهبه عمدًا لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي؛ فلأن المقلد ما قلده إلا لمذهبه لا لمذهب غيره، وهذا كله في

فَلَو لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يجزْ قَضَاؤُهُ، وَلَا يمضِيه الثَّانِي فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ «زَيْلَعي» و«عَيْني» وَ«ابنُ كَمَال» لَكِن فِي «الخُلَاصَة»: وَيُفْتَى بِخِلَافِهِ وَكَأَنَّهُ تَيْسِيرًا؛ فَلْيُحْفَظ!

المجتهد أما القاضي المقلد، فإنما ولاه؛ ليحكم بمذهب أبي حنيفة، ولا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم، انتهى.

وادعى في «البحر» أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره، أو برواية ضعيفة، أو بقول ضعيف نفذ.

وأقوى ما تمسك به ما في «البزازية» إن لم يكن القاضي مجتهدًا، وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ، وليس لغيره نقضه، وله نقضه عن محمد، وقال الثاني: ليس له أن ينقضه، انتهى.

وما في «الفتح» يجب أن يعوّل عليه في المذهب، وما في «البزازية» محمول على رواية عنهما إذ قصارى الأمر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه، وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ، فالمقلد أولى، انتهى «نهر» بتصرف.

وأقره الحموي قال الشرنبلالي: ونقل هذا في «البرهان» عن الكمال، ثم قال: وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ، انتهى.

وقوله: باختلاف الفقهاء، قال العلامة علي المقدسي: الفقهاء جمع فقيه، وهو في لسانهم المجتهد «حموي».

قوله: (**فَلَو لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يجزْ قَضَاؤُهُ**) ورجح غير واحد أنه ليس بشرط، فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المسألة، أم لم يعلم.

أقول: ينبغي عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا، فإن قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلاً عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين، انتهى ابن الغرس في «الفواكه» ثم نقل عبارة «الخلاصة» الآتية، وقد سلف أن هذا في المجتهد.

قوله: (**وَكَأَنَّهُ تَيْسِيرًا**) وجهه ما ذكره ابن الغرس من قوله: (فإن قضاة زماننا . . . إلخ) وخبر كأن محذوف تقديره أفتى به.

بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَة مِنْ خَصْم عَلَى خَصْمٍ حَاضِر، وَإِلَّا كَانَ إِفْتَاء؛ فَيَحْكُم بِمَذْهَبِهِ لَا غَيْر «بَحْر» وسَيَجِيء آخِر الكِتَابِ.

قوله: (**بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَة**) ظرف لقوله: ألزم؛ أي: ألزم القاضي الحكم بعد دعوى صحيحة صادرة بين يديه، انتهى «حلبي».

والأولى: أن يرجع إلى قوله: حكم قاضٍ؛ يعني: إنما ينفذه إذا وقع حكمه بعد دعوى... إلخ، ولا يشترط إحضار شهود الأصل، بل يكفي إثبات قضاء القاضي، قال في «البزازية»: قاضي بلدة حكم على رجل بمال، وسجل، ثم مات القاضي، وأحضر المدعي خصمه المحكوم على عند قاضٍ آخر، وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم الأول صحيحًا، ولا بد من تسمية القاضي، ونسبه، وكذا في كل فعل لا بد من تسمية الفاعل، ونسبه «بحر» بتصرف.

قوله: (**فَيَحْكُم بِمَذْهَبِهِ**) أراد بالحكم الإفتاء بقرينة قوله: (**كَانَ إِفْتَاء**)؛ ولأنه لا حكم من غير دعوى، انتهى حلبي، والأولى أن يكون قوله: كان إفتاء راجعًا إلى حكم الأول الذي صدر من غير دعوى صحيحة.

قوله: (**وسَيَجِيء آخِر الكِتَابِ**) أي: في مسائل شتى قبيل الفرائض، ونذكر عبارته مع المصنف؛ لمزيد إيضاح فيها، وهي شرط نفاذ القضاء في المجتهدات من حقوق العباد أن يصير الحكم في حادثة بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي، فلو برهن بحق على آخر عند قاضٍ، فقضى به ببرهانه بدون منازعة، ومخاصمة شرعية، وتداعٍ بينهما لم ينفذ قضاؤه؛ لفقد شرطه، وهو التداعي بخصومة شرعية، وكان إفتاءً، فيحكم بمذهبه، فلو رفع إليه؛ أي: إلى الحنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه، وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه؛ لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى؛ لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حقوق العباد، انتهى.

وَأَنَّهُ إِذَا ارْتَابَ فِي حُكْمِ الأَوَّلِ لَهُ طَلَبُ شُهُودِ الأَصْلِ، قَالَ: وَبِهِ عُرِفَ أَنَّ تَنَافِيذَ زَمَانِنَا لَا تُعْتَبَرُ لِتَرْكِ مَا ذُكِرَ، وَقَدْ تَعَارَفُوا فِي زَمَانِنَا القَضَاءَ بِالمُوجِبِ، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ

قوله: (**وَأَنَّهُ إِذَا ارْتَابَ. . . إلخ**) عطف على الضمير المستتر في سيجيء، فإن هذا الحكم مذكور هناك أيضًا، انتهى حلبي، وقيد بالارتياب؛ لأنه إذا لم يرتب فيه لا يتعرض له، انتهى.

ذكره المؤلف هناك قال صاحب «النهر»: بعد أن نقل عن «البحر» أنه إذا ارتاب. . . إلخ، ولم أجده لغيره، وتبعه الحموي.

قوله: (**قَالَ**)؛ أي: صاحب «البحر»، انتهى حلبي.

قوله: (**لِتَرْكِ مَا ذُكِرَ**) أي: من الدعوى، والحادثة، وإنما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان؛ ليكتب له القاضي الثاني أنه اتصل به حكم الأول، ونفذه، انتهى «بحر».قلت: وقد يكتب على وثيقة القاضي الأول من غير إقامة بينة على حكم الأول، وفي «المنح» فيكون معناها كما ذكره بعض المتأخرين إحاطة القاضي الثاني علمًا بما أوقعه القاضي الأول، وأنه غير متعرض له، والله تعالى أعلم، انتهى.

قوله: (**وَقَد تَعَارَفوا فِي زَمَانِنَا القَضَاء بِالمُوجِب**) قال ابن الغرس في «الفواكه البدرية»: ذكر الموجب في القضاء لا يعرف للسلف، وإنما كانت صرائح، فيقال مثلاً: قضي له بالدار، أو بالغرس، أو بأن يسلمه العين المبيعة، أو بأن يقبضه الدين إلى غير ذلك من الأمور التي يتوجه بها القضاء شرعًا، وهذا هو الأصل في هذا الباب؛ يعني: التصريح بعين المحكوم به، ثم تعورف القضاء بالموجب توسعًا، وتسترًا، ثم هزلت إلى أن آل الأمر أن يقول: قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله في الأصل، ففضلا عن مدلوله في تلك القضية الشخصية، انتهى.

قوله: (**وَهُوَ عِبَارَةٌ... إلخ**) الموجب معناه لغة: ما أوجبه الشيء، واقتضاه، واصطلاحًا: عبارة عن المعنى المتعلق بما؛ أي: بعقد أضيف ذلك العقد إليه؛

المَعْنَى المُتَعَلّق بِمَا أُضِيفَ إِلَيْهِ فِي ظَنِّ القَاضِي شَرْعًا مِن حَيْثُ إِنَّهُ يَقْضِي بِهِ، فَإِذَا حَكَمَ حَنفِيّ بِمُوجِبِ بَيْعِ المُدَبّر كَانَ مَعْنَاه الحُكْم بِبُطْلَانِ البَيْعِ، وَلَو قَالَ المُوثق، وَحَكَمَ بِمُقْتَضَاه ....

أي: إلى الموجب في ظن القاضي، فهو عالم به حاكم، وقوله: **(شَرْعًا)** مرتبط بأضيف إليه.

وقوله: **(مِن حَيْثُ إِنَّهُ)** أي: القاضي يقضي به؛ أي: بذلك المعنى، وهو مرتبط بالمتعلق مثاله إذا باع بيعًا صحيحًا، وقضى القاضي بموجبه، فموجب ذلك البيع في هذه الصورة مقتضاه، وهو خروج العين المبيعة عن ملك البائع، ودخولها في ملك المشتري، واستحقاق التسليم، والتسلم في كل من الثمن، والمثمن إلى غير ذلك من مقتضيات البيع، ولوازمه، فذلك المعنى المحكوم به المضاف إلى البيع المتعلق به في ظن القاضي شرعًا هو الموجب هنا، وهو الذي اقتضاه عقد البيع.

قوله: **(مِن حَيْثُ إِنَّهُ يَقْضِي بِهِ)** خرج بذلك ما إذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه، فإنه لا يكون حكمًا منه بأنه لا شفعة للجار؛ لعدم حادثتها، وكذا إذا قضى حنفي لا يكون حكمًا بأن الشفعة للجار، وإن كانت الشفعة من مواجبه؛ لأن حادثتها لم توجد وقت الحكم، ولا شعور للقاضي بها، انتهى، أفاده في «البحر» فلم يكن هذا الموجب متعلقًا بالحكم من حيث إنه قضى به، فتأمل.

قوله: **(فَإِذَا حَكَمَ حَنَفِيّ بِمُوجِبِ بَيْعِ المُدَبّر... إلخ)** أي: لو باع مدبره، ثم حصل في ذلك البيع التنازع، والتداعي عند القاضي الحنفي، فاستوفى، وحكم بموجب ذلك البيع، فإن ذلك الحكم يكون صحيحًا، ومعناه الحكم ببطلان هذا البيع، فالموجب فيه هو المعنى الذي أضيف إلى ذلك البيع المحكوم به في ظن القاضي شرعًا، وهو كون ذلك البيع باطلاً.

قوله: **(وَلَو قَالَ المُوثق)** أي: أو القاضي.

قوله: **(وَحَكَمَ بِمُقْتَضَاه)** أي: بمقتضى بيع المدبر.

لَا يَصِحّ؛ لأَنَّ الشَّيء لَا يَقْتَضِي بُطْلَان نَفْسِهِ، وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ الحُكْم بِالمُوجِبِ أَعَمّ «نَهْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(إِلَّا مَا) عَرِيَ عَنْ دَلِيلٍ مُجْمَعٍ، ....

قوله: **(لَا يَصِحّ)** لأنه لا مقتضى لهذا البيع عند الحنفي، فهو حكم باطل لا معنى له، وكان للقاضي الشافعي أن يحكم بصحة ذلك البيع، ولا يمنعه من ذلك ما فعله القاضي الحنفي؛ لأن بيع المدبر باطل عنده، فلم يتوجه الحكم بمقتضاه إذ لا مقتضى له إذ البيع لا يقتضي بطلان نفسه، انتهى من «الفواكه».

قوله: **(وَبِهِ ظَهَرَ... إلخ)** الذي ظهر من عبارته المختصرة أن بينهما التباين، وإنما يعلم العموم من عبارة ابن الغرس، فإنه قال في «الفواكه»: إنه يلزم أن الموجب في بيان الحكم أعم من المقتضى، فيصدق الموجب بدون المقتضى في بعض صور القضاء كما في صورة بيع المدبر السابقة، انتهى.

ويجتمع المقتضي، والموجب في صورة القضاء بموجب البيع الصحيح، وقد تقدمت قال في «الفواكه»: والحاصل أن الموجب ها هنا يصدق بالمقتضي، وبدونه، وصورة الصدق أكثر وأغلب استعمالاً، فلهذا يتبادر أن الموجب إنما هو المقتضي، وإنما حدثت نسبة العموم والخصوص بينهما، ولم نجعلهما على حد سواء، فيصدق المقتضي على كل ما يصدق الموجب؛ لأنه قد وجد داعي التغيير عن المعنى الأصلي في لفظ الموجب دون المقتضى.

والأصل في الألفاظ البقاء على المدلولات الأصلية، ولا يصار إلى التغيير إلا بدليل وداع، وذلك الداعي هو: أن اصطلاح الموثقين والمتشرعين في التعبير بالموجب دون المقتضي في كل حادثة، ورأينا الموجب تارة يكون صحة الشيء، وتارة بطلانه كما سبق، فاقتضى الحال تغير الموجب عن مدلوله الأصلي، وهو ما أوجبه الشيء الذي هو معنى المقتضي إلى معنى اصطلاحي علم من اصطلاح الموثقين، والمتشرعين، وهو ما عرّفه به المؤلف من أنه المعنى المتعلق... إلخ ولا شك أنه أعم.

قال الشارح: قوله: **(إِلَّا مَا عَرِيَ عَنْ دَلِيلٍ مُجْمَعٍ)** ذكره بعد ذكر الكتاب،

أَو (**خَالَفَ كِتَابًا**) لَمْ يَخْتَلِفْ فِي تَأْوِيلِهِ السَّلَف، كَمَتْروكِ تَسْمِيَةٍ (**أَو سُنَّة مَشْهُورَة**)

والسنة، والإجماع، والمراد به كما رأيت بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك مطالبة الدائن سنين.

قوله: (**أَو خَالَفَ كِتَابًا**) أو غير قطعي الدلالة كآية متروكة التسمية، أما مخالفة القطعي منه، فكفر كمخالفة القطعي من السنة المتواترة، والمشهورة، أفاده السعد في التلويح.

قوله: (**لَمْ يَخْتَلِفْ فِي تَأْوِيلِهِ السَّلَف**) مراده: بالسلف من سلف الإمام الشافعي رضي الله عنه وعن سائر الأئمة.

قوله: (**كَمَتْروكِ تَسْمِيَةٍ**) أي: كالقضاء بلزوم ثمن متروك التسمية عمدًا اعلم أن الشافعي رضي الله عنه جعل متروك التسمية عمدًا حلالاً أكله صحيحًا بيعه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥] في بيان المحرمات، فجعل المحرم ما أهلّ عليه بغير ذكر الله لا المسكوت عليه عمدًا. وحمل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] على جعل الواو للحال؛ أي: حال كونه فسقًا، ولا يكون فسقًا إلا بالإهلال بغير ذكر الله تعالى، وعندنا متروك التسمية عمدًا لا يحل أكله، ولا بيعه أخذًا بهذه الآية.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ﴾ واوه للعطف، والضمير إلى الأكل المأخوذ من لا تأكلوا أو إلى الموصول الذي هو ما، وجعل الواو حالية كما وجه به الشافعي رضي الله عنه فيكون قيدًا للنهي عما لم يذكر اسم الله عليه، فيختص بهذا التقييد بالميتة، وما ذكر عليه غير اسم الله مردود بأن التأكيد بأن واللام ينفيه، ولو سلمنا الحالية، فلا نجعلها قيدًا للنهي، بل إشارة إلى المعنى الموجب له كلا تشرب الخمر، وهو حرام وبهذا؛ أي: بقوله: وعندنا المفيد لاتفاق الأصحاب ظهر ضعف ما ذكره بعضهم أن القضاء بما ذكر جائز عندهما لا عند أبي يوسف.

قوله: (**أَو سُنَّة مَشْهُورَة**) أو متواترة دلالتها غير قطعية كما سلف، واحترز بالمشهورة عن الغريب زيلعي.

كَتَحْليلٍ بِلَا وَطْءٍ؛ لِمُخَالَفَتِهِ حَدِيث العُسَيلة المَشْهُور **(أَو إِجْماعًا)** كَحلّ المُتْعَةِ؛ لإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى فَسَادِهِ، وَكَبَيْعِ أُمِّ الوَلَد عَلَى الأَظْهَرِ، وَقِيلَ: يَنْفَذ عَلَى الأَصَحِّ.

(وَ) مِن ذَلِكَ مَا **(لَو قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمين)** المُدَّعي لِمُخَالَفَتِهِ لِلحَدِيثِ المَشْهُور البَيِّنَة عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَاليَمينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ **(أَو بِقَصَاصٍ بِتَعْيين الوَلِيّ وَاحِدًا مِنْ أَهْلِ المَحَلَّةِ**

قوله: **(كَتَحْليلٍ)** أي: كالحكم بحل المطلقة ثلاثًا بمجرد عقد المحلل عملاً بقول سعيد «بحر».

قوله: **(كَحلّ المُتْعَةِ)** أي: كالقضاء بصحة نكاح المتعة.

قوله: **(وَكَبَيْعِ أُمِّ الوَلَد)** أي: وكالقضاء بصحة بيع أم الولد من قاض قلد داود الظاهري، فإنه يقول بصحة بيعها.

قوله: **(عَلَى الأَظْهَرِ)** وعليه الفتوى، وهو قول محمد بناء على أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم.

قوله: **(وَقِيلَ: يَنْفَذ)** وهو قولهما بناء على عدم الرفع لما يلزم عليه من تضليل بعض الصحابة، وفي «الفتح» أنه متوقف على قضاء قاضٍ آخر إمضاء أو إبطالاً، وقد سلف في الاستيلاد، وفي «الهندية» عن «البدائع» فينظر إن كان القاضي الثاني يرى أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه، ولا يرده، وإن كان يرى أنه قد خرج عن حد الاجتهاد، وصار متفقًا عليه لا ينفذه، بل يرده.

قوله: **(وَمِن ذَلِكَ مَا لَو قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمين)** ذكر في كتاب الاستحسان أنه ينفذ على قول الإمام لا على قول الثاني.

وفي «أقضية الجامع» أنه يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر «هندية».

قوله: **(بِتَعْيين الوَلِيّ وَاحِدًا مِنْ أَهْلِ المَحَلَّةِ)** يعني: أنه القاتل، وحلف الولي كما ذكره الشارح قال بعض العلماء: وهو قول مالك، وقول الشافعي في القديم إذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة، ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة، ووجوده قتيلاً مدة قريبة، فإن

أَو بِصِحَّةِ نِكَاحِ المُتْعَةِ، أَو المُوَقّت، أَو بِصِحَّةِ بَيْعِ عَبْد مُعْتق البَعْض، أَو بِسُقُوطِ الدَّيْن بِمُضِيّ سِنين، أَو بِصِحَّةِ) طَلَاقِ (الدّور، وَبَقَاء النِّكَاح) ....

القاضي يحلف ولي القتيل على دعواه، فإذا حلف قضى عليه بالقصاص، وعندنا فيه الدية والقسامة كذا في «المحيط» فإذا قضى بالقود، ثم رفع إلى قاضٍ آخر ينقضه؛ لأن هذا القضاء مخالف للإجماع «هندية».

قوله: **(أَو بِصِحَّةِ نِكَاحِ المُتْعَةِ)** قال في «الهندية»: إذا تزوج امرأة عشرة أيام، فأجازه قاضٍ من القضاة جاز؛ لأنه عند زفر إذا تزوج امرأة إلى شهر يصح، ويبطل ذكر الوقت، فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ بخلاف متعة النساء، وصورته: إذا قال: أتمتع بك مدة كذا، انتهى.

وفي «الظهيرية» وغيرها أن صورة المتعة أن يقول لامرأة: متعيني نفسك بكذا من الدراهم، ذكر مدة، أو لا وصورة المؤقت صورة المتعة إلا أنه لا يكون إلا بلفظ التزويج أو النكاح مع التوقيت.

قوله: **(أَو بِصِحَّةِ بَيْعِ مُعْتق البَعْض)** في «الهندية» عن «الظهيرية»: رجل أعتق نصف عبده، أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما: وهو معسر، وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه، فباع، ثم اختصما إلى قاضٍ آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف أن القاضي يبطل البيع والقضاء.

وحكى شمس الأئمة الحلواني عن المشايخ أن ما ذكره الخصاف ليس فيه شيء عن أصحابنا، ولولا قول الخصاف لقلنا إنه ينفذ قضاؤه؛ لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه، انتهى.

قوله: **(أَو بِسُقُوطِ الدَّيْن بِمُضِيّ سِنين)** قال في «الهندية»: لو قضى بإبطال المهر من غير بينة ولا إقرار أخذاً بقول بعض الناس إن قدم النكاح يوجب سقوط المهر؛ لأن الظاهر سقوطه، إما بالإيفاء، أو بالإبراء، فهذا القضاء باطل، انتهى.

قوله: **(أَو بِصِحَّةِ طَلَاقِ الدّور)** كما إذا قال: إن طلقتك، فأنت طالق قبله

كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ.

(وَقَضَاء عَبْدٍ، وَصَبِيّ مُطْلَقًا، وَ) قَضَاء **(كَافِر عَلَى مُسْلِم أَبَدًا، وَنَحْو ذَلِكَ)** كَالتَّفْرِيق بَيْنَ الزَّوْجَين بِشَهَادَةِ المُرْضِعَة **(لَا يَنْفَذ)** فِي الكُلِّ، وَعَدَّ مِنْهَا فِي «الأَشْبَاه» نَيِّفًا وَأَرْبَعِين.

ثلاثًا، فإن القبلية تلغو، وتطلق ثلاثًا؛ لأن صحة تعليق الثلاث تؤدي إلى إبطاله، فلو قضى قاضٍ بصحة التعليق، وبطلان الطلاق، وإبقاء النكاح لا ينفذ.

قوله: **(فِي بَابِهِ)** هو باب التعليق من كتاب الطلاق.

قوله: **(وَقَضَاء عَبْدٍ)** استشكل بأن العبد يصلح شاهدًا عند مالك وشريح، فيصلح قاضيًا، فإذا اتصل به إمضاء قاضٍ آخر ينبغي أن ينفذ كما في المحدود في القذف، انتهى «هندية».

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء قضيا على حر، أو عبد بالغ، أو صبي مسلم، أو كافر، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَبَدًا)** ليس فيه كبير فائدة.

قوله: **(وَعَدَّ مِنْهَا فِي «الأَشْبَاه»)** أفاد أنه في «الأشباه» لم يستوفها، وهو كذلك قال «الحموي»: والكلام على المسائل التي ينقض فيها قضاء القاضي مستوفى في الشارح و«البزازية» و«جامع الفصولين» و«الخانية» و«الصيرفية» و«الفتح» فمن أراد ذلك، فليراجع هذه الكُتب المذكور، انتهى.

قوله: **(نَيِّفًا وَأَرْبَعِين)** أي: بما ذكره المصنف والشارح، فذكر زيادة عليه قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين، أو فرق بين زوجين؛ لعجزه عن النفقة حال غيبته، أو حكم بصحة نكاح مزنية أبيه، أو ابنه، أو بصحة نكاح، أم مزنيته، أو بنتها، أو بعدم تأجيل العنين، أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها، أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل، أو بعدم وقوعها على غير المدخول بها، أو بعدم وقوع طلاق الحائض، أو بعدم وقوع الزائد على الواحدة، أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة.

أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه، أو بنصف الجهاز لمن طلق

وَذَكَرَ فِي «الدُّرَر» لِمَا يَنْفَذ سَبْع صُوَر، مِنْهَا، لَو قَضَت المَرْأَة بِحَدّ وَقَود،

امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز، أو بالشهادة على خط أبيه، أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين، أو بما في ديوانه وقد نسي، أو بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه إلا أنه يعرف خطه وختمه، أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير أن تقرأ عليه.

أو قضى لولده بشهادة الأجانب، أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له، أو ببطلان عفو المرأة عن القود بناء على قول البعض: أنه لا حق لهن فيه، أو بصحة ضمان الخلاص، وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق، أو بالزيادة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد، أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم، أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذًا بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما.

أو بصحة صلاة المحدث، أو بالقسامة على أهل المحلة بتلف المال قياسًا على النفس، أو بحد القذف بالتعريض، أو بقرعة في رقيق أعتق الميت منهم واحدًا، أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها «بحر» عن «فوائده الفقهية» وذكر في «الهندية» في القرعة نفاذ القضاء؛ لأن مالكًا والشافعي - رحمهما الله تعالى - يقولان بالقرعة كذا في «العمادية».

قوله: **(وَذَكَرَ فِي «الدُّرَر» لِمَا يَنْفَذ سَبْع صُوَر)** حيث قال: فإن أمضى قضاء من حد في قذف وتاب، أو قضاء الأعمى، أو قضاء امرأة بحد، أو قود، أو قضاء قاضٍ لامرأته، أو قاضٍ بشهادة المحدود التائب، وبشهادة الأعمى، وقاضٍ لامرأة بشهادة زوجها، وقاضٍ بحد، أو قود بشهادتها نفذ حتى لو أبطله ثانٍ نفذه ثالث، انتهى «حلبي».

وفي هذه الأخيرة نظر، فإنه تقدم في المسائل المذكورة آنفًا أنه إذا قضى في الحدود، والقصاص بشهادة رجل وامرأتين لا ينفذ، فقضاؤه بشهادة امرأة واحدة يكون أولى بعدم النفاذ.

قوله: **(مِنْهَا لَو قَضَت المَرْأَة بِحَدّ وَقَود)** كذا في «الخانية»، وذكر الشيخ

وسَيَجِيء مَتْنًا خِلَافًا لِمَا ذَكَرَهُ المُصَنِّف شَرْحًا، وَالأَصْل أَنَّ القَضَاء يَصِحّ فِي مَوْضِع الاخْتِلَاف لَا الخِلَاف، وَالفَرْق أَنَّ لِلأَوَّل دَلِيلًا لَا الثَّانِي.

وَهَل اخْتِلَاف الشَّافِعِيّ مُعْتَبَر؟ الأَصَحّ نَعَم «صَدْرُ الشَّرِيعَةِ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(يَوْم المَوْت لَا يَدْخُل تَحْتَ القَضَاء، بِخِلَافِ يَوْمِ القَتْلِ)

الإمام فخر الدين علي البزدوي في مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ «هندية».

قوله: **(وسَيَجِيء مَتْنًا)** أي: في باب كتاب القاضي إلى القاضي.

قوله: **(خِلَافًا لِمَا ذَكَرَهُ المُصَنِّف شَرْحًا)** أي: هنا وقد علمت أنهما قولان.

قوله: **(وَالفَرْق... إلخ)** هذه تفرقة عرفية، وإلا فقد قال تعالى: ﴿وَمَا ٱخۡتَلَفَ فِيهِ إِلَّا ٱلَّذِينَ أُوتُوهُ﴾ [البقرة: ٢١٣] ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعۡدِ مَا جَآءَتۡهُمُ ٱلۡبَيِّنَةُ ۝٤﴾ [البينة: ٤] ولا دليل لهم، والمراد أنه خلاف لا دليل له بالنظر للمخالف، وإلا فالقائل اعتمد دليلاً، ثم مسائل الخلاف التي لا ينفذها هي ما تقدمت من قوله إلا ما خالف كتابًا . . . إلخ.

قوله: **(الأَصَحّ نَعَم)** وقيل: إنما يعتبر الخلاف في الصدر الأول، قال في «الفتح»: وعندي أن هذا لا يعوّل عليه، فإن صح أن مالكًا وأبا حنيفة والشافعي مجتهدون، فلا شك في كون المحل اجتهاديًا، وإلا فلا، ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ويؤيده ما في «الذخيرة» خالع الأب الصغيرة على صداقها، ورآه خيرًا لها صح عند مالك، وبرئ الزوج عنه.

فلو قضى به قاضٍ نفذ، وسئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عن أبي صغيرة زوّجها من صغير، وقبل أبوه، وكبر الصغيران، وبينهما غيبة منقطعة، وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعي المذهب؛ ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة، قال: نعم.

قال الشارح: قوله: **(يَوْم المَوْت لَا يَدْخُل تَحْتَ القَضَاء)** يعني: نفس الموت ووقته لا يتعلق به حكم بيري عن «التلخيص».

قوله: **(بِخِلَافِ يَوْمِ القَتْلِ)** فإنه يدخل تحت القضاء، ويعتبر تاريخه، ومثل

فَلو بَرْهَنَ عَلَى مَوْتِ أَبِيهِ فِي يَوْم كَذَا، ثُمَّ بَرْهَنَت امْرَأَة أَنَّ المَيْت نَكَحَهَا بَعْد ذَلِكَ قَضَى بِالنِّكَاح، وَلَو بَرْهَنَ عَلَى قَتْلِهِ فِيهِ، فَبَرْهَنَت أَنَّ المَقْتُول نَكَحَهَا بَعْدَه لَا تُقْبَل، وَكَذَا جَمِيع العُقُود وَالمُدَايَنَات إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجَة الَّتِي مَعَهَا وَلَد؛ فَإِنَّهُ تُقْبَل بَيِّنَتها بتَارِيخٍ مُناقِضٍ لِمَا قَضَى القَاضِي بِهِ مِنْ يَوْمِ القَتْلِ «أَشْبَاه».

القتل النكاح ونحوه، فلو أقامت امرأة بينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة، فقضى ببينتها، ثم أقامت امرأة أخرى البينة على أنه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينتها؛ لأن النكاح يدخل تحت القضاء، فاعتبر التاريخ.

قوله: **(فَلَو بَرْهَنَ عَلَى مَوْتِ أَبِيهِ فِي يَوْم كَذَا)** أي: وأن ما تركه ميراث له.

قوله: **(قَضَى بِالنِّكَاحِ)** فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن؛ لأن يوم الموت لا يدخل تحت الحكم، والميراث يستحق بسبب سابق على الموت؛ فجعل تاريخ الموت وعدمه بمنزلة واحدة، فتقبل البينتان جميعًا، ويقضى بحق كل واحد منهما؛ لأن العمل بهما ممكن، وقال «قاضي خان» في توجيه المسألة: إن حكم الموت لا يتعلق بوقت الموت، بل في أي وقت يموت يكون ماله لورثته، فصار كأن الابن أقام بينة على موت الأب، ولم يذكر الوقت، وذلك لا يمنع من قبول بينة المرأة.

قوله: **(وَكَذَا جَمِيع العُقُود)** من البيع، والوصية، والهبة، والصلح ونحوها.

قوله: **(وَالمُدَايَنَات)** كالقرض، والوديعة المستهلكة، فإن حكمها كالقتل في تعلق القضاء بها كما سلف في النكاح.

قوله: **(إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجَة الَّتِي مَعَهَا وَلَد)** صورتها كما في «الولوالجية» رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدًا بالسيف منذ عشرين سنة، وأنه وارثه ولا وارث له سواه، وأقام بينة على ذلك، فجاءت امرأة، ومعها ولد، فأقامت بينة أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة، وأن هذا ولده منها، ووارثه مع ابنه هذا.

قال الإمام رضي الله عنه: استحسن في هذا أن أجيز بينة المرأة، وأثبت نسب الولد، وأبطل بينة الابن على القتل، وكان هذا للاحتياط في أمر النسب بدليل أنها لو

وَاسْتَثْنَى مَحْشُوها مِنَ الأَوَّل مَسَائِل، مِنْهَا: ادَّعَيَاه مِيراثًا، فَلأَسْبَقهما تَارِيخًا.

بَرْهَنَ الوَكِيل عَلَى وَكَالَتِهِ، وَحَكَمَ بِهَا، فَادَّعَى المَطْلُوب مَوْت الطَّالِب صَحَّ الدَّفْع.

بَرْهَنَ أَنَّهُ شَرَاه مِن أَبيهِ سنة، وَبَرْهَنَ ذُو اليَدِ عَلَى مَوْتِهِ مِنْذُ سَنَتَيْن لَمْ تُسْمَع،

أقامت البينة على النكاح، ولم تأت بالولد، فالبينة بينة الابن دون المرأة، وهو قولهما أيضًا، انتهى.

قوله: **(مِنَ الأَوَّل)** وهو يوم الموت الذي لا يدخل تحت القضاء.

قوله: **(ادَّعَيَاه مِيراثًا)** فيقول كل هذا لي ورثته من أبي مثلاً، والمدعى في يد ثالث. قوله: **(فَلأَسْبَقهما تَارِيخًا)** فإن لم يؤرخا أو أرخا تاريخًا واحدًا، فأنصافا ووجه القبول أن النزاع وقع في تقدم الملك قصدًا.

قوله: **(بَرْهَنَ الوَكِيل)** أي: بقبض الدين.

قوله: **(فَادَّعَى)** أي: المطلوب منه الدين.

قوله: **(مَوْت الطَّالِب)** بعد التوكيل فليس له حق القبض منه.

قوله: **(صَحَّ الدَّفْع)** أي: دفع المطلوب الوكيل، وهذا ليس فيه حكم حتى يقال: إن يوم الموت دخل تحت الحكم، وإنما هو دفع للدعوى.

قوله: **(مِن أَبيهِ)** أي: أبي ذي اليد.

قوله: **(وَبَرْهَنَ ذُو اليَدِ)** وهو ابن من ادعى عليه الشراء.

قوله: **(عَلَى مَوْتِهِ)** أي: موت أبيه.

قوله: **(لَمْ تُسْمَع)** وهو قول عمر الحافظ.

قال في «القنية»: وهو الصواب، ووجهه والله تعالى أعلم أن ذكر اليوم يلغو من الطرفين، فكانت دعوى الشراء من الأب مجردة عن ذكر الوقت، وقد أثبتها بالبينة، فيقضى له، وأما لو نظر لهما لكان دعوى ابن المتوفى دفعًا، فتسمع، فليتأمل.

وَقِيلَ: تُسْمَع، وَسِرّه أَنَّ القَضَاء بِالبَيِّنَةِ عِبَارَةٌ عَن رَفْعِ النِّزَاعِ، وَالمَوْت مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَوْت لَيْسَ مَحَلًّا لِلنِّزَاعِ؛ لِيَرْتَفِعَ بِإِثْبَاتِهِ، بِخِلَافِ القَتْلِ، فَإِنَّهُ مِنْ حَيْثُ هُوَ مَحَلّ لِلنِّزَاعِ كَمَا لَا يَخْفَى].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيَنْفَذُ القَضَاء بِشَهَادَةِ الزُّور ظَاهِرًا وَبَاطِنًا**) ....

قوله: (**وَقِيلَ: تُسْمَع**) هذه من المستثنى بالنظر لهذا القيل.

قوله: (**وَسِرّه**) أي: الحكمة في الفرق بين الموت والقتل.

قال في «الأجناس»: فرق محمد بينهما بأن القتل يتعلق به حق لازم، والموت ليس فيه حق لازم، وبيانه: أن القتل ظلمًا لا يعرى عن قصاص أو دية، وفي قبول بينة المرأة على النكاح في المسألة السابقة في زمان متأخر إسقاط ما لزم بالقتل لامتناع أن يكون مقتولاً في زمان، ثم يبقى حيًا، فيتزوج.

والحاصل: أن ثبوت القتل لما تضمن حقًا لازمًا لا يعتد ببينة المرأة؛ لتضمنها إسقاط هذا الحق، ولا كذلك بينة الابن على الموت؛ لأن بينة المرأة لا تتضمن إسقاط حق الابن؛ لأنه يرث معها كما يرث إذا انفرد، فلم تتعارض البينتان في الإرث بين إسقاطه وإثباته؛ فلهذا لا يمتنع قبول بينتها، انتهى «بيري» ملخصًا.

قوله: (**لَيْسَ مَحَلًّا لِلنِّزَاع**) لأنه لا يتعلق به حكم، وسبب الإرث منعقد قبله وفِي أَيِّ وَقْتٍ يَمُوتُ يَكُونُ مَالُهُ لِوَرَثَتِهِ..

قوله: (**لِيَرْتَفِعَ**) أي: النزاع. (**بِإِثْبَاتِهِ**) أي: الموت.

قال الشارح: قوله: (**وَيَنْفَذُ القَضَاء بِشَهَادَةِ الزُّور**) أي: الكذب حموي، وكذا بالنكول. قال في «القنية»: ادعى عليه جارية أنه اشتراها بكذا، فأنكر، فحلف، فنكل، فقضي عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور، انتهى.

وفي «البحر»: وأثم الشاهدان إثمًا عظيمًا.

قوله: (**ظَاهِرًا وَبَاطِنًا**) المراد بالنفاذ ظاهرًا أن يسلم القاضي المرأة إلى

حَيْثُ كَانَ المَحَلّ قَابِلًا، والقَاضِي غَيْر عَالِم بِزُورِهِم **(فِي العُقُودِ)** كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ.

الرجل، ويقول: سلمي نفسك إليه، فإنه زوجك، ويقضي بالنفقة، والقسم، وبالنفاذ باطنًا أن يحل له وطؤها، ويحل لها التمكين فيما بينها، وبين الله تعالى؛ لأن الرجال عبيد الله والنساء إماؤه، وللمولى ولاية إجبار أرقائه على النكاح، وولاية الله عليهما أتم من ولايتهما على أنفسهما.

قوله: **(حَيْثُ كَانَ المَحَلّ قَابِلًا)** وإن كانت المرأة تحت زوج، أو كانت معتدة، أو مرتدة، أو محرمة بمصاهرة، أو برضاع لا ينفذ؛ لأنه لا يقبل الإنشاء، وهل يشترط حضور الشهود وقت القضاء في صورة التزوج عامتهم على الاشتراط، وهو المعتمد، وإذا قلنا بعدمه، وهو أوجه كما في «فتح القدير» من النكاح، فوجهه: أنا نجعل حكم الحاكم إنشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء، والثابت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه.

قوله: **(والقَاضِي غَيْر عَالِم بِزُورِهِم)** فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ «بحر» عن «الفتح».

تنبيه:

أشار المصنف بنفاذ القضاء إلى أن قضاء القاضي يحل ما كان حرامًا في معتقد المقضي له، قال في «الولوالجية»: ولو قال لها: أنت طالق البتة، فتخاصما إلى قاضٍ يراها رجعية بعد الدخول، فقضى بكونها رجعية، والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاث؛ فإنه يتبع رأي القاضي عند محمد، فيحل لها المقام «حموي».

قوله: **(كَبَيْعٍ)** صورته: ادعى المشتري على غيره أنه باعه هذه الجارية بكذا، فأنكر، فأقام شهود زور، فقضي بها للمشتري نفذ القضاء باطنًا عنده، وحل له وطؤها سواء كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل بما يتغابن الناس أو أكثر؛ لأنه مبادلة، وقيل: لا ينفذ في الأكثر؛ لأن طريق تصحيح القضاء باطنًا أن القاضي بقضائه يصير منشئًا؛ لذلك التصرف، وإنما يصير

(وَالفُسُوخ) كَإِقَالَةٍ وَطَلَاقٍ لِقَوْلِ عَلِيّ رضي الله عنه لِتِلْكَ المَرْأَة: شَاهِدَاك زَوَّجَاك،

منشئًا فيما له ولاية الإنشاء للبيع، وله الولاية في إنشائه بالقيمة، أو بما يتغابن فيه لا في الأكثر؛ لأنه تبرع بمقدار الغبن، وليس للقاضي ولاية إنشاء التبرع، فلو كانت الدعوى من جانب البائع بأن ادعى أنه اشترى منه الجارية حل للمشتري وطء الجارية بعد القضاء بشهادة الزور.

قوله: **(وَطَلَاقٍ)** بأن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثًا، وأقامت على ذلك شهود زور، وقضى القاضي بالفرقة بينهما، وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول الإمام لا يحل للزوج الأول، وطؤها ظاهرًا وباطنًا، ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرًا وباطنًا علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين، أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان أجنبيًا «هندية» ملخصًا.

قوله: **(لِقَوْلِ عَلِيّ)** هذا دليل الإمام، وهو ما روي أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحًا بين يدي علي رضي الله عنه وأقام شاهدين، وقضى بالنكاح بينهما، فقالت: إن لم يكن بد يا أمير المؤمنين، فزوجني منه، فقال علي رضي الله عنه: شاهداك زوجاك، ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها، ورغبة الزوج، وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا، وكان الشهود زورًا بدليل القصة، انتهى «درر».

فإن قلت: هذه الرخصة مشكلة جدًّا، فإن الحرام المحض، وهو الشهادة الكاذبة كيف يكون سببًا للحل أجيب عنه بأنا لم نجعل الحرام المحض سببًا للحكم، بل القاضي بحكمه صار كأنه أنشأ عقدًا جديدًا.

ولذا اشترط له حضرة الشهود على قول العامة، وهو ليس حرامًا، بل هو واجب؛ لأن القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء مرتب على الشهادة، وهي صدق عنده بناء على حمل حالهم على الصلاح، فترتب الحل على إنشاء عقد لازم من القاضي.

وَقَالَا: وَزُفَر وَالثَّلَاثَة ظَاهِرًا فَقَط، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «شرنبلالية» عَن «البُرْهَانِ».

(بِخِلَافِ الأَمْلَاك المُرْسَلَة) أَي: المُطْلَقَة عَن ذِكْرِ سَبَبِ المُلْكِ، فَظَاهِرًا فَقَط إِجْمَاعًا؛ لِتَزَاحُم الأَسْبَابِ، حَتَّى لَو ذَكَرَ سَبَبًا مُعَيّنًا، فَعَلَى الخِلَاف إِن كَانَ سَبَبًا يُمْكِن إِنْشَاؤُهُ، وَإِلَّا لَا يَنْفَذ اتِّفَاقًا كَالإِرْثِ، ....

قوله: **(ظَاهِرًا فَقَط)** أي: ينفذ ظاهرًا لا باطنًا؛ لأن شهادة الزور حجة ظاهرًا لا باطنًا، فينفذ القضاء كذلك؛ لأن القضاء ينفذ بقدر الحجة «درر».

قوله: **(«شرنبلالية» عَن «البُرْهَانِ»)** و«قهستاني» عن الحقائق وفي «البحر» عن «الفتح» وقول أبي حنيفة هو الوجه.

قوله: **(بِخِلَافِ الأَمْلَاك المُرْسَلَة)** يعني: أن الأملاك المرسلة تخالف العقود، والفسوخ من حيث إن القضاء ينفذ فيها ظاهرًا فقط، وذلك لأنه في نحو النكاح يقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال: أنكحتك إياه، وحكمت بينكما بذلك قطعًا للمنازعة، ولا كذلك الأملاك المرسلة؛ لأن الملك لا بد له من سبب، وليس بعض الأسباب أولى من البعض؛ لتزاحمها، فلا يمكن إثبات السبب سابقًا على القضاء بطريق الاقتضاء، وإذا لم ينفذ القضاء فيها باطنًا، فلا يحل للمقضي له الوطء، والأكل، واللبس، وحل للمقضي عليه، لكن يفعل ذلك سرًّا؛ لأنه لو فعله جهرًا فسقه الناس أو عزروه كذا في «الولوالجية» ولو حذف الأملاك، لكان أولى؛ ليشمل ما إذا شهدوا بدين زورًا، ولم يبينوا سببه، فإنه لا ينفذ؛ أي: باطنًا.

قوله: **(حَتَّى لَو ذَكَرَ)** أي: المدعي.

قوله: **(سَبَبًا مُعَيّنًا)** كالشراء.

قوله: **(يُمْكِن إِنْشَاؤُهُ)** أي: بقضاء القاضي كالبيع.

قوله: **(وَإِلَّا لَا يَنْفَذ)** أي: باطنًا.

قوله: **(كَالإِرْثِ)** مثل به للمتفق عليه، وهو كذلك؛ لأنه إن كان كالمطلق، فظاهر وإن كان كالذي له سبب، فهو لما لا يتكرر.

وَكَمَا لَو كَانَت المَرْأَة مُحَرَّمَة بِنَحْوِ عِدَّة أَو رِدَّة، وَكَمَا لَو عَلِمَ القَاضِي بِكَذِبِ الشُّهُودِ حَيْثُ لَا يَنْفذ أَصْلًا كَالقَضَاءِ بِاليَمِينِ الكَاذِبَة «زَيْلَعي» وَنِكَاح «الفَتْح» **(قَضَى**

قال في «البحر»: واعلم أن الإرث حكمه حكم الأملاك المطلقة، فلا ينفذ القضاء باطنًا اتفاقًا، ويأتي الخلاف في باب اختلاف الشاهدين في الإرث هل هو مطلق أو بسبب، والمشهور أنه مطلق، واختار في «الكنز» أنه بسبب، وفي «البدائع» والميراث، ومطلق الملك سواء في الدعوى، وبه نقول، انتهى.

وفي «الحموي» ففي النسب عنه روايتان، وحيلة من لا وارث له أن يثبت النسب من نفسه بأن يدعي شخصًا مجهول النسب أنه ابنه أو بنته، ويقيم شاهدي زور، فيقضي القاضي بالنسب «محيط».

قوله: **(وَكَمَا لَو كَانَت المَرْأَة... إلخ)** الأولى جعلها مسألة مستقلة مفهومًا للشرطين السابقين، فإنه فيما ذكره لا ينفذ القضاء أصلاً بخلاف الإرث، فإنه لا ينفذ باطنًا فقط.

قوله: **(كَالقَضَاءِ بِاليَمِينِ الكَاذِبَة)** ظاهره أنه لا ينفذ في هذه أصلاً، والظاهر النفاذ ظاهرًا؛ لأن القاضي ملجأ إلى القضاء حينئذٍ، ولا ثمرة إلا النفاذ، ولو ظاهرًا.

قال في «البحر»: قيد بالشهادة؛ لأن القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ، قالوا: لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث، فأنكر، فحلفه القاضي، فحلف، والمرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها الإقامة معه، ولا أن تأخذ من ميراثه شيئًا.

وهذا لا يشكل إذا كان ثلاثًا؛ لبطلان المحلية للإنشاء قبل زوج آخر، وفيما دون الثلاث مشكل؛ لأنه يقبل الإنشاء، وأجيب بأنه إنما يثبت إذا قضى القاضي بالنكاح، وهنا لم يقض به لاعترافهما به، وإنما ادعت الفرقة ذكره الشارح.

وفي «الخلاصة»: ولا يحل وطؤها إجماعًا، انتهى.

وتمام التفاريع في المطولات.

فِي مُجْتَهد فِيهِ بِخِلَافِ رَأْيِهِ) أَي: مَذْهَبِهِ «مَجْمعَ» وَ«ابنُ كَمَال».

(لَا يَنْفذ مُطْلَقًا) نَاسِيًا أَو عَامِدًا عِنْدَهما، وَالأَئِمَّة الثَّلَاثَة **(وَبِهِ يُفْتِي)** «مَجْمَع» وَ«وِقَايَة» وَ«مُلْتَقى» وَقِيلَ: بِالنَّفَاذِ يُفْتَى.

فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة» للشرنبلالي: قَضَى مَنْ لَيْس مُجْتَهِدًا كَحَنَفِيَّةِ زَمَانِنَا، بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ عَادِمًا لَا يَنْفذ اتِّفَاقًا، وَكَذَا نَاسِيًا عِنْدَهما، وَلَو قَيَّدَهُ السُّلْطَان بِصَحيحِ مَذْهَبِهِ كَزَمَانِنَا تَقَيَّد بِلَا خِلَاف؛ لِكَوْنِهِ مَعْزُولًا عَنْهُ انْتَهَى.

وَقَد غَيّرت بَيْت «الوَهْبَانِيَّة» فقُلْتُ:

قوله: **(أَي: مَذْهَبِهِ)** كالحنفي إذا حكم بمذهب الشافعي ونحوه، وبالعكس، وأما إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد أو نحوهما من أصحاب الإمام، فليس حكمًا بخلاف رأيه، انتهى «درر».

وهذا إذا لم يقع التقييد من الإمام بأن يقضي بصحيح المذهب، وإلا فهو معزول كما لا يخفى.

قوله: **(وَقِيلَ: بِالنَّفَاذِ يُفْتَى)** نقله في الصغرى عن «الكافي».

قوله: **(لَا يَنْفذ اتِّفَاقًا)** هو قولهما رواية واحدة، وهو رواية عن الإمام، وقيل: ينفذ عنده في رواية، ووجهه صاحب «الدرر» بأنه ليس بخطأ بيقين.

وقال الكمال: اختلف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمدًا لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي؛ فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد، فأما المقلد: فإنما ولاه؛ ليحكم بمذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم، انتهى.

ونقل هذا في «البرهان» عن الكمال، ثم قال: وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(وَقَد غَيّرت بَيْت «الوَهْبَانِيَّة»)**.

وهو:

وَلَو حَكَمَ القَاضِي بِحُكْمٍ مُخَالِفٍ لِمَذْهَبِهِ مَا صَحَّ أَصْلًا يَسْطُر

قُلْتُ: وَأَمَّا أَمر الأَمِير فَمَتَى صَادَف فَصْلًا مُجْتَهدًا فِيهِ نَفَذَ أَمْره كَمَا قَدَّمْنَاه عَن سِيَر «التاترخانية» وَغَيْرها، فَلْيُحْفَظ!

(وَلَا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ وَلَا لَهُ) ....

وَلَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بِحُكْمٍ مُخَالِفٍ مُقَلِّدَهُ مَا صَحَّ إنْ كَانَ يُذْكَرُ
وَبَعْضُهُمْ إنْ كَانَ سَهْوًا أَجَازَهُ عَنْ الصَّدْرِ لَا عَنْ صَاحِبَيْهِ يَصْدُرُ

انتهى.

وقد أفادت عبارة «الوهبانية» الخلاف، ولم يفده المؤلف فيما غيره.

قوله: **(لِمَذْهَبِهِ مَا صَحَّ أَصْلًا)** أي: مطلقًا عامدًا أو ناسيًا، وذكره في «شرح الملتقى» بلفظ لمعتمد ما صح أصلاً يحرر، وهو أولى؛ لتقييده بالمعتمد.

قوله: **(وَأَمَّا الأَمِير)** قال في «النوازل»: السلطان إذا حكم بين اثنين لا ينفذ، وفي «أدب القاضي» للخصاف ينفذ، وهو الأصح، انتهى.

قوله: **(وَلَا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ)** أطلق في عدم القضاء عليه، وهو مقيد بما إذا ثبت الحق ببينة سواء كان غائبًا وقت الشهادة أو غاب بعدها، وبعد التزكية وسواء كان غائبًا عن المجلس حاضرًا في البلد، أو غائبًا عن البلد، وأما إذا أقر عند القاضي، فغاب قبل أن يقضي عليه قضى عليه، وهو غائب؛ لأن له أن يطعن في البينة دون الإقرار؛ ولأن القضاء بالإقرار قضاء إعانة.

وإذا أنفذ القاضي إقراره سلم إلى المدّعي حقه عينًا كان أو دينًا أو عقارًا إلا أنه في الدين يسلم إليه جنس حقه إذا وجد في يد من يكون مقرًّا بأنه مال الغائب المقرّ، ولا يبيع في ذلك العروض، والعقار؛ لأن البيع قضاء على الغائب، فلا يجوز «بحر» عن «شرح الزيادات» للعتابي وإنما لم يصح القضاء بالبينة على الغائب؛ لقوله ﷺ لعلي رضي الله عنه: **«ولا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر، فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي»**[1] ولأن القضاء لقطع المنازعة،

---

(١) ذكره السرخسي في «المبسوط» (١٩/ ٤٦٠).

أَي: لَا يَصِحّ بَل وَلَا يَنْفذ عَلَى المُفْتَى بِهِ «بَحْر».

(إِلَّا بِحُضُورِ نَائِبِهِ) أَي: مَنْ يَقُوم مَقَام الغَائِب **(حَقيقَة كَوَكِيلِهِ وَوَصِيِّهِ**

ولا منازعة هنا؛ لعدم الإنكار، فلا يصح، كذا ذكره الشارح.

قوله: **(أَي: لَا يَصِحّ)** قال في «البحر»: اشتبه على كثير أن قولهم: الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيًا يراه أو حنفيًا لا يراه.

والظاهر: أنه في حق من يراه؛ لإجماع الحنفية أنه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في «شرح أدب القاضي» ولو كان أعم للزم هدم مذهب أصحابنا أو أنهم قالوا: بأن الفتوى على النفاذ، فيما إذا قضي للمفقود لا في مطلق الغائب، انتهى بتصرف.

قوله: **(بَل وَلَا يَنْفذ)** هذا الإضراب لا يتم؛ لأنه إذا كان لا يصح لا ينفذ، قال في «البحر»: والذي ظهر لي من كلامهم أن المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب، وأن القاضي الذي يراه إذا قضى عليه، فإنه يتوقف على الإمضاء؛ لأن الاختلاف في نفس القضاء، وما عدا هذا من الأقوال من تصرفات المشايخ، انتهى.

قوله: **(كَوَكِيلِهِ)** سواء كان وكيلاً بالخصومة، والدعوى أو وكيلاً للقضاء كما لو أقيمت عليه البينة، فوكل؛ ليقضى عليه، كذا في «القنية» وفيها قامت البينة على وكيل، فغاب، وحضر موكله أو بالعكس أو على مورث، فمات وحضر وارثه أو قامت على وارث، فغاب وحضر وارث آخر يقضي على الذي حضر بتلك البينة، انتهى «حموي» ملخصًا.

قوله: **(وَوَصِيِّهِ)** أي: وكان الوصي من طرف الميت وإلا كان منصوب القاضي فهو بإنابة الشرع كما سيجيء.

وفي «النقاية» وشرحها للـ«قهستاني» إلا بحضرة نائبه حقيقة بإنابة الغائب ولو بواسطة كوكيله وأبيه ووصيه وأبي الأب ووصيه ووصي وصيه على الترتيب، انتهى.

وَمُتَوَلِّي الوَقْف) أَفَادَ بِالاسْتِثْنَاءِ أَنَّ القَاضِي إِنَّمَا يَحْكُم عَلَى الغَائِبِ وَالمَيْت لَا عَلَى الوَكِيل وَالوَصِيّ، فَيُكْتَبُ فِي السِّجِل أَنَّهُ حَكَمَ عَلَى المَيْت وَعَلى الغَائِبِ بِحَضْرَةِ وَكِيلِهِ وَبِحَضْرَةِ وَصِيِّهِ «جَامِع الفُصُولَين».

وَأَفَادَ بِالكَافِ عَدَمُ الحَصْرِ، فَإِنَّ أَحَد الوَرَثَة كَذَلِكَ يَنْتَصِب خَصْمًا عَلَى البَاقِين، وَكَذَا أَحَد شَرِيكَي الدَّيْن وَأَجْنَبِيّ بِيَدِهِ مَال اليَتِيمِ، وَبَعْض المَوْقُوف عَلَيْهِم: أي لَو الوَقْف ثَابِتًا كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَو**) نَائِبه (**شَرْعًا كَوَصِيّ**) نَصَّبَهُ (**القَاضِي**) خَرَجَ المُسخر كَمَا سَيَجِيء.

قوله: (**وَمُتَوَلِّي الوَقْف**) فإنه يقضى عليه وإن لم يكن أصيلًا وظاهره أنه يقضى عليه فيما يتعلق بوقفه سواء كان يصرف إلى نفس الوقف كعمارته أو إلى مستحق ريعه مع غيبتهم.

قوله: (**يَنْتَصِب خَصْمًا عَلَى البَاقِين**) فيما للميت وعليه لكن إن كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينًا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصمًا وإن لم يكن في يده شيء «بحر».

قوله: (**وَكَذَا أَحَد شَرِيكَي الدَّيْن**) أي: ينتصب خصمًا عن الآخر في الإرث وفاقًا وفي غيره عندهما وهو الاستحسان «بحر».

قوله: (**وَأَجْنَبِيّ**) أي: لم يكن وصيًا ولا وارثًا على خلاف فيه.

قوله: (**وَبَعْض المَوْقُوف عَلَيْهِم**) قال في «القنية»: وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي الوقف في يد الحي وأولاد الميت فأقام الحي بينة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصمًا عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم أو وكيله على واحد منهم أو على وكيله إذا كان الوقف واحدًا، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**خَرَجَ المُسخر**) تفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه «بحر». قوله: (**كَمَا سَيَجِيء**) أي: قريبًا.

(أَو حكمًا بِأَنْ يَكُون مَا يدّعي عَلَى الغَائِبِ سَبَبًا) لَا مَحَالَة، فَلَو شَرى أَمَة، ثُمَّ ادَّعى أَنَّ مَوْلَاهَا زَوّجَها مِنْ فُلَان الغَائِب وَأَرادَ رَدّها بِعَيْبِ الزَّوَاجِ لَمْ يُقْبَل لاحْتِمَالِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا وَزَالَ العَيْب «ابنُ كَمال».

(لِمَا يدعي عَلَى الحَاضِر) مِثَالُهُ: **(كَمَا إِذَا)** ادَّعى دَارًا فِي يَدِ رَجُل وَ**(بَرْهَنَ)** المُدَّعِي **(عَلَى ذِي اليَدِ أَنَّهُ اشْتَرَى)** الدَّار **(مِنْ فُلَان الغَائِب فَحَكَمَ)** الحَاكِم **(عَلَى)** ذِي اليَدِ **(الحَاضِر كَانَ)** ذَلِكَ **(حُكْمًا عَلَى الغَائِبِ)** أَيْضًا، حَتَّى لَو حَضَر وَأَنْكَرَ لَمْ يُعْتَبَر لأَنَّ الشِّرَاء مِنَ المَالِك سَبَب المُلْكِيَّة لَا مَحَالَة، وَلَهُ صُوَرٌ كَثِيرَة ذَكَرَ مِنْهَا فِي المُجْتَبَى تِسْعًا وَعِشْرِين.

قوله: **(بِأَنْ يَكُون مَا يدّعي عَلَى الغَائِبِ)** وهو الشراء منه.

قوله: **(سَبَبًا لِمَا يدعي عَلَى الحَاضِر)** وهو الملكية وإنما قبلت؛ لأن السبب أصلاً بالنسبة إلى المسبب فيكون الحاضر نائبًا عن صاحب السبب، وهو الغائب كالوكيل «حموي».

قوله: **(فَلَو شَرى أَمَة...إلخ)** تفريع على التقييد بقوله لا محالة.

قوله: **(ثُمَّ ادَّعَى)** أي: على البائع.

قوله: **(لاحْتِمَالِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا)**؛ أي: فلا يكون ما يدعى على الغائب وهو أنه تزوجها سببًا لا محالة لما يدعي على الحاضر وهو المولى من الرد.

قوله: **(مِثَالُهُ: كَمَا إِذَا ادَّعَى)** الأولى حذف قوله مثاله لإغناء كاف المصنف عنه.

قوله: **(كَمَا إِذَا ادَّعَى دَارًا)** أي: إنها ملكه، وأنكر ذو اليد.

قوله: **(تِسْعًا وَعِشْرِين)** قال في «المنح»: وذكر في «المجتبى» بعد أن علم بعلامة شرط كل من ادعى حقًا لا يثبت عليه إلا بالقضاء على الغائب؛ فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب، وتظهر فائدته في مسائل:

منها: أقام بينة أن له على فلان الغائب كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره يقضى على الغائب والحاضر، ولو لم يقل بأمره لا يقضى على الغائب.

....

ومنها: لو أقام بينة أنه كفيل له بكل ماله على فلان وأن له عليه ألفًا تحققت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب، ولا يحتاج إلى دعوى الكفالة بالأمر؛ لأن الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الأصيل؛ فصار كأنه علَّق الكفالة بوجوب المال على الأصيل؛ فانتصب الحاضر عن الغائب خصمًا.

ومنها: أن القاذف إذا قال: أنا عبدٌ لفلان، فلا حدَّ عليَّ فأقام المقذوف بينة أن فلانًا أعتقه حُدَّ، وكان قضاء على الغائب بالعتق.

ومنها: قال له: يا ابن الزانية، فقال القاذف: أمّه أمة فلان، فأقام المقذوف بينة أنها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب على الأب الغائب وبالحد على القاذف.

ومنها: لو أقام بينة أن أبوي الميت كانا مملوكين له أعتقهما ثم ولدهما هذا الولد ومات وأنه مولاه ووارثه، قضي بولاء الميت له على الحاضر، وكان قضاء بالولاء على الأبوين وحرية المولودين بعد عتقهما.

ومنها: ما لو قال لدائن العبد المأذون: ضمنت دينك عليه إن أعتقه مولاه، فأقام رب الدين بينة على الكفيل أن مولاه أعتقه بعد الضمان، والعبد والمولى غائبان يقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق على الغائب وللغائب.

ومنها: ما لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فأقام المدعي أو الشاهد بينة أن مولاه أعتقه قبل الشهادة قضي على المولى بالعتق وعلى المدعى عليه بالحق.

ومنها: ما لو ادعى شيئًا في يد رجل أنه اشتراه من فلان، وأقام بينة، يقضى بالملك والشراء، وهذه مسألة المصنف.

ومنها: ما لو قذف عبدًا فأقام المقذوف بينة أن مولاه كان أعتقه وادعى كمال الحد قضي بالعتق على السيد وبالحد على القاذف.

....

ومنها: ما لو أقام العبد المشترى بينة أن البائع كان أعتقه، فإنه يقضى بالعتق على البائع وببطلان شراء المشتري منه، وكذا لو ادعى أن سيدي إنما هو فلان، وقد أعتقني وأقام بينة.

ومنها: ما لو قال لرجل: ما بايعت فلانًا، فعليَّ، فأقام المدعي بينة أنه باع فلانًا عبدًا بكذا، قضي بالثمن على المشتري وبلزومه على الكفيل.

ومنها: لو أقام بينة على رجل: أنك اشتريت هذه الدار من فلان وأنا شفيعها؛ فأنكر وأقام بينة عليه بالشراء من فلان قضي على الغائب بالشراء منه، وعلى الحاضر بلزوم الشفعة.

ومنها: ما لو قال رجل لفلان: علي ألف فاقضها، فأقام المأمور بينة أنه قضاها، يقضى بقبض الغائب والرجوع على الآمر.

ومنها: ما لو قال لغيره: العبد الذي في يدي لفلان فاشتره لي وَانْقُدْ الثَّمَنَ، وأقام المأمور بينة أنه فعل ذلك، قضي بالشراء من فلان وبلزوم مثل الثمن على الآمر.

ومنها: ما لو قال لرجل: اضمن لهذا ما داينني فضمن وأقام بينة أن فلانًا داينك كذا وإني قضيته عنك، قضي بالقضاء على الغائب وبالدين على الحاضر.

ومنها: الكفيل بأمر أقام بينة على الأصيل أنه أوفى الطالب قضي بالإيفاء للطالب وبلزوم مثله على الأصيل.

ومنها: ما لو أقام بينة على أن له على فلان ألفًا، وأنه أحالني بالدين الذي له عليك قضي بالدين على فلان وبلزوم المطالبة على المحال عليه، وهذا بناء على أنه لا يشترط في الحوالة أن يُعطي المحتال عليه، وقد تقدم أنه شرط.

ومنها: ما لو أقام بينة على رجل أنه كان لفلان عليك ألف أحلت بها عليّ وأديتها إليه قضي بالإيفاء لفلان وبلزوم مثلها على المحيل؛ وذلك لأنه لا

....

يشترط كون الإحالة بدين على المحتال عليه.

ومنها: ما لو طالب البائع المشتري بالثمن، فأقام هو بينة أنه أحاله بالثمن على فلان قضي على فلان بتوجه المال، وببراءة المشتري من الثمن.

ومنها: ما لو قال: إن جَنى عليك فلان، فأنا كفيل بنفسه، فأقام بينة أنه جنى عليه فلان، قضي بموجب الجناية على فلان وبلزوم إحضار الكفيل الأصيل.

ومنها: ما لو أقام بينة على رجل في يده دار أنها له فأقام ذو اليد بينة أن فلانًا وهبها له وسلم أو أودع أو باع قضي بالهبة وما معها وعلى الحاضر بالمنع.

ومنها: ما لو أقام ذو اليد بينة أن المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشراء الغائب.

ومنها: ما لو قال ذو اليد: أودعنيه فلان فطلب تحليفه به، فنكل فقضي عليه نفذ على فلان الغائب، وألزم الحاضر الدفع.

ومنها: ما لو قال: وصل إليّ من زيد وكيل فلان بأمره أو من غاصبه منه، وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على فلان، وفيه نظر!

ومنها: ما لو أقام بينة على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قطع يده بعد ذلك أو استدان منه أو اشترى أو باع منه.

ومنها: ما قيل أنه لو قال لامرأته: إن طلق فلان امرأته؛ فأنت طالق، فأقامت بينة على الحاضر أن فلانًا طلق امرأته.

ومنها: لو أقام الحاضر على القاتل بينة أن الولي الغائب قد عفا، والمراد المطالبة بالدية لوجود العفو من بعض الأولياء تقبل البينة في جميع هذه الصور، ويتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغائب فيها، انتهى بتصرف.

(وَلَو كَانَ مَا يدّعي عَلَى الغَائِبِ شَرْطًا) لِمَا يَدَّعيهِ عَلَى الحَاضِرِ، كَمَا إِذَا ادَّعَى عَبْد عَلَى مَوْلَاه أَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقه بِتَطْليقِ زَوْجَةِ زَيْدٍ وَبَرْهَنَ عَلَى التَّطْليقِ بِغَيْبَةِ زَيْد **(لَا)** يُقْبَل فِي الأَصَحِّ **(إِذَا كَانَ فِيهِ إِبْطَالِ حَقِّ الغَائِبِ)** فَلَو لَم يَكُن كَمَا إِذَا عَلَّقَ طَلَاقَ امرَأَتِهِ بِدُخُولِ زَيْدٍ الدَّارَ يُقْبَل لِعَدَمِ ضَرَرِ الغَائِبِ.

وَمِن حِيَلِ إِثْبَات العِتْق عَلَى الغَائِبِ أَنْ يدَّعي المَشْهُود عَلَيْهِ أَنَّ الشَّاهِد عَبْد فُلَان؛ فَبَرْهَنَ المُدّعي أَنَّ مَالِكه الغَائِب أَعْتَقَهُ تُقْبَل.

وَمِنْ حِيَلِ الطَّلَاقِ: حِيلَة الكَفَالَة بِمَهْرِهَا مُعَلَّقَة بِطَلَاقِهَا وَدَعْوَى كَفَالَتِهِ بِنَفَقَةِ العِدَّةِ مُعَلَّقَة بِالطَّلَاقِ، وَمَن أَرَادَ أَن لَا يَزْنِي؛ فَحيلَتُهُ مَا فِي دَعْوَى «البَزَّازِيَّة» ادَّعَى عَلَيْهَا أَنَّ

قوله: **(لَا يُقْبَل)** لأن الشرط ليس بأصل بالنسبة إلى المشروط، بخلاف السبب، فإن قضي، فقد قضي على الغائب ابتداءً «قهستاني».

قوله: **(فِي الأَصَحِّ)** مقابله ما عن البزدوي، وبعض من المتأخرين أنه يقضى في الشرط كما يقضى في السبب.

قوله: **(لِعَدَمِ ضَرَرِ الغَائِب)** مفهومه أنه لو لزمه ضرر كما إذا علق زيد طلاق امرأته بدخوله الدار، والظاهر أنه في حكم الأول للزوم الضرر.

قوله: **(وَمِن حِيَلِ إِثْبَات العِتْق ...إلخ)** هي من جملة الصور السابقة قريبًا.

قوله: **(وَمِنْ حِيَلِ الطَّلَاقِ)** إلى آخر المسائل مفرعة على الضعيف كما صرح به في «المنح» لأنها من قبيل الشرط المضر للغائب، انتهى «حلبي».

قال في «جامع الفصولين»: ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ، انتهى «منح».

قوله: **(حِيلَة الكَفَالَة)** بأن تدعي المرأة على رجل أنك قلت: إن طلقك زوجك فأنا كفيل بما عليه من مهرك؛ فأقر بالكفالة، وأنكر الطلاق فأقامت بينة به قضى بالطلاق وبالكفالة، ومثلها الصورة الآتية.

قوله: **(وَمَن أَرَادَ أَن لَا يَزْنِي ...إلخ)** إن كانت هذه الحيلة صدقًا، فلا وجه لتسميتها حيلة ولا لقوله، ومن أراد أن لا يزني وصنيعه يوهم أن ذلك سائغ

زَوْجَها الغَائِب طَلَّقَهَا وَانْقَضَت عِدَّتها وَتَزَوَّجها فَأَقَرَّت بِزَوْجِيَّةِ الغَائِب وَأَنْكَرَت طَلَاقه فَبَرْهَنَ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ يَقْضِي عَلَيْهَا أَنَّهَا زَوْجَة الحَاضِر، وَلَا يَحْتَاج إِلَى إِعَادَة البَيِّنَة إِذَا حَضَرَ الغَائِب **(وَلَو قَضَى عَلَى غَائِبٍ بِلَا نَائِبٍ يَنْفَذ)** فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَين عَن أَصْحَابِنا. ذَكَرَهُ مُنْلا خُسْرو فِي بَابِ خَيَارِ العَيْبِ .**(وَقِيلَ لَا)** يَنْفذ، وَرَجَّحَهُ غَيْر وَاحِد.

وَفِي «المُنْيَة» و«البَزَّازِيَّة» وَ«مَجْمَع الفَتَاوَى»: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَرَجَّحَ فِي «الفَتْح» تَوَقّفه عَلَى إِمْضَاءِ قَاضٍ آخر، وَفِي «البَحْرِ» وَالمُعْتَمَدُ أَنَّ القَضَاء عَلَى المُسخر لَا يَجُوز إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَهِيَ فِي خَمْسِ مَسَائِلٍ:

اشْتَرَى بِالخيَارِ فَتَوَارَى **(اخْتَفَى)** المَكْفُول لَهُ.

كذبًا، وليس كذلك بل مثله من أكبر الكبائر.

قوله: **(فَبَرْهَنَ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ)** ظاهره: أن برهان الطلاق يثبت الزوجية مع أنه لا تلازم بينهما، فإن كان المراد برهن عليها بالطلاق وبالنكاح، فهو ظاهر.

قوله: **(يَنْفذ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَين)** هذا محمول على ما إذا قضي للمفقود لا في مطلق الغائب كما إذا أقام القاضي ابن المفقود وكيلاً في طلب حقوقه فأتى برجل وقال: إن لأبي الغائب على هذا الرجل ألف درهم، وإني أخاف أن يتوارى هذا الرجل، فإن القاضي يقبل بينة الابن على المال، ويحكم به؛ لأن المفقود بمنزلة الميت، فكان للقاضي تصرف في ماله بخلاف ما إذا كان غائبًا غير مفقود . . .إلخ.

قوله: **(وَرَجَّحَ فِي «الفَتْح» تَوَقّفه)** صنيعه يقتضي أن هذا قول ثالث مع أنه عين القول بعدم النفاذ، ويدل له ما في «البحر» حيث قال: وقدمنا اختلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه. وفي «الخلاصة» و«البزازية» والفتوى على النفاذ ورجح الأول في «فتح القدير» وأنه لا بد من إمضاء قاضٍ آخر؛ لأن الاختلاف في نفس القضاء، انتهى «حلبي».

قوله: **(اشْتَرَى بِالخيَارِ)** أي: وأراد الرد في المدة فاختفى البائع، فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصمًا عن البائع ليرده عليه، وذكر فيها صاحب «البحر» قولين من غير ترجيح.

قوله: **(اخْتَفَى المَكْفُول لَهُ)** صورته: كفل بنفسه على أنه إن لم يوافِ به غدًا

حَلَفَ لَيُوَفِّيَنَّهُ اليَوْم فَتَغَيَّبَ الدَّائِن. جَعَلَ أَمْرها بِيَدِهَا إِنْ لَمْ تَصِلْ نَفَقَتها فَتَغَيَّبت.

الخَامِسَة: إِذَا تَوَارَى الخَصْم؛ فَالمُتَأَخِّرون أَنَّ القَاضِي يُنَصِّب وَكيلًا فِي الكُلِّ، وَهُوَ قَوْل الثَّانِي «خَانِيّة».

قُلْتُ: وَنَقَلَ شُرَّاح «الوَهْبَانِيَّة» عَن «شَرْح أَدَبِ القَاضِي» أَنَّهُ قَوْلُ الكُلّ، وَأَنَّ القَاضِي يَخْتُم بَيْته مُدَّة يَرَاها ثُمَّ يُنَصِّب الوَكيل].

فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى العد، لزمه المال ولو رفع الكفيل الأمر إلى القاضي فنصب وكيلاً عن الطالب وسلم إليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية إنما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف، كذا في «جامع الفصولين» «بحر».

قوله: **(حَلَفَ لَيُوَفِّيَنَّهُ اليَوْم ...إلخ)** سواء كان حلفه بطلاق أو عتاق منجزًا أو معلقًا بأن علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الحالف الحنث فإن القاضي ينصب وكيلاً عن الغائب ويدفع الدين إليه، ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى «خانية».

وذكر الشيخ شرف الدين العزي أنه لا حاجة إلى نصب الوكيل لقبض الدين، فإنه إذا دفع إلى القاضي برَّ في يمينه على المختار المفتى به، كما في كثير من كُتب المذهب المعتمدة، ولو لم يكن ثمة قاضٍ حنث على المفتى به، انتهى.

قوله: **(فَتَغَيَّبَت)** تريد إيقاع الطلاق عليه، فإنه ينصب من يقبض لها.

قوله: **(إِذَا تَوَارَى الخَصْم)** أي: اختفى في بيته ولا يحضر مجلس القاضي.

قوله: **(فَالمُتَأَخِّرون أَنَّ القَاضِي يُنَصِّب وَكيلًا)** بعد أن يبعث أمينًا إلى باب داره فينادي على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلاً للدعوى، وهو قول أبي يوسف، استحسنه وعمل به.

قوله: **(أَنَّهُ قَوْلُ الكُلّ)** أي: النصب عن الخصم المتواري، وهو الذي تعطيه عبارة الكمال.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وِلَايَةُ بَيْعِ التَّرِكَةِ المُسْتَغْرِقَة بِالدَّيْنِ لِلقَاضِي لَا لِلوَرَثَةِ**) لِعَدَمِ مُلْكهم حَيْثُ كَانَ الدَّيْن لِغَيْرِهِم.

(**يقرض القَاضِي مَال الوَقْفِ وَالغَائِب**) وَاللُّقَطَة.

قال الشارح: قوله: (**وِلَايَةُ بَيْعِ التَّرِكَةِ المُسْتَغْرِقَة بِالدَّيْنِ لِلقَاضِي لَا لِلوَرَثَةِ**) إلا أن يرضى الغرماء وللورثة حق استخلاصها فإذا أراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول أما لو قالوا: نحن نؤدي الدين، ولم يكن المال نقدًا كان للقاضي أن يبيع التركة ويقضي حق الغرماء والتركة باقية على ملك المورث عند ابن سلمة؛ فليس بسائبة ولو وهب الوارث شيئًا من المستغرقة، ثم سقط الدين لا ينفذ ولو أعتق ثم سقط نفذ.

فرع:

لو علق طلاقها بدخول دار فلان فمات فلان، وعليه دين مستغرق، فدخلتها فعلى ما سبق عن ابن سلمة أنه يحنث وقال أبو الليث: لا يحنث؛ لأنه وإن كان عليه دين فقد زالت عن ملكه بالموت؛ ولهذا يتوقف عتق الوارث على قضاء الدين، ولو كان ملك الميت لبطل، انتهى «منح» بتصرف.

قوله: (**يقرض القَاضِي مَال الوَقْفِ ...إلخ**) أي: يستحب له ذلك؛ لأنه لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونًا والوديعة أمانة وينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الأيتام؛ أي: ونحوهم حتى لو اختل واحد منهم أخذ منه المال؛ لأن القاضي وإن قدر على الاستخلاص إنما يقدر من الغني لا من الفقير؛ ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه عنده، انتهى «بحر».

وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه «هندية».

قوله: (**وَالغَائِب**) وله بيع منقولة عند خوف التلف إذا لم يعلم بمكان الغائب، أما إذا علم فلا؛ لأنه يمكنه بعثه إليه.

قوله: (**وَاللُّقَطَة**) أي: وله إقراض اللقطة من «الملتقط» «بحر».

(وَاليَتِيم) مِنْ مليء مُؤْتَمن حَيْثُ لَا وَصِيّ وَلَا مَنْ يَقْبَله مُضَارَبَة وَلَا مُسْتَغلًّا يَشْتَريه، وَلَهُ أَخْذُ المَال مِنْ أَبٍ مُبَذِّرٍ وَوَضَعَهُ عِنْدَ عَدْل«قُنْيَة» وَيَكْتُب الصَّك نَدْبًا لِيَحْفَظهُ.

(لَا) يُقْرَضُ **(الأَبُ)** ....

والظاهر: أن التقييد بـالملتقط اتفاقي.

قوله: **(مِنْ مليء)** في «المصباح» رجل ملئ على فعيل غني مقتدر ويجوز الإبدال والإدغام، انتهى.

وفي «تاج الشريعة»: يقترض القاضي من الثقات والثقة المليء الحسن المعاملة، انتهى.

فلا يملكه من المعسر كما سلف وفي «تهذيب القلانسي»: ويصدق القاضي فيما قاله من التصرف في الأوقات وأموال الأيتام والغائبين من أداء وقبض، انتهى.

وفي «الخزانة»: إذا آجر الأب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الأعمال فالصحيح جوازه وإن كانت بأقل من أجر المثل، انتهى.

قوله: **(حَيْثُ لَا وَصِيّ)** ولو منصوب القاضي؛ لأن القرض من التصرف في ماله وهو ممنوع عنه مع وجود وصيه كما في «القنية».

قوله: **(وَلَا مَنْ يَقْبَله مُضَارَبَة)** فيه أن مال المضاربة أمانة غير مضمون، فمقتضاه أن يكون القرض أولى، كذا بحثه «الحموي».

قوله: **(وَيَكْتُب الصَّك)** هو كتاب الإقرار بالمال وغيره فارسي معرب «حموي».

قال في «الفتح»: وهو الحجة.

قوله: **(لَا يُقْرَضُ الأَبُ)** اختلف التصحيح في إقراض الأب ولو لنفسه والمعتمد ما في المتون قال في «البحر» ولم أر حكم الجد في جواز إقراضه على رواية جوازه للأب.

وَلَو قَاضِيًا لأَنَّهُ لَا يَقْضِي لِوَلَدِهِ.

(وَ) لَا (**الوَصِيّ**) وَلَا المُلْتَقِط، فَإِن أُقْرِضُوا ضَمِنُوا لِعَجْزِهِم عَن التَّحْصِيل، بِخِلَافِ القَاضِي، وَيُسْتَثْنَى إِقْرَاضهم لِلضَّرُورَةِ كَحَرقٍ وَنَهْبٍ؛ فَيَجُوزُ اتِّفَاقًا «بَحْر».

والظاهر: أنه كالأب لقولهم الجد أب الأب كالأب إلا في مسائل، انتهى؛ أي: وليست هذه منها.

قوله: (**لأَنَّهُ لَا يَقْضِي لِوَلَدِهِ**) فإنه ربما ينكر المستقرض؛ أي: فيحتاج إلى قيام بينة وإنما يسمعها ويقضي بها القاضي وهو لا يقضي لولده.

قال في «الشرنبلالية»: فتنتفي العلة المسوغة لجواز إقراضه، انتهى.

قوله: (**وَلَا الوَصِيّ**) ولو منصوب القاضي كما في «جامع الفصولين» ولو فعله لا يعد خيانة فلا يعزل به وليس له أن يستقرض لنفسه على الأصح.

وفي «جامع الفصولين»: لو استقرض الوصي ماله؛ أي: اليتيم وربح به ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعًا إذا صار ضامنًا، فلا يتخلص ما لم يرفع أمره إلى الحاكم، وقيدنا بالإقراض؛ لأن للوصي البيع نسيئة، ومثله متولي الوقف، فليس له إقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن إلا أن يكون أحرز.

قال في «جامع الفصولين»: لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة، وهو أحرز من إمساكه فلا بأس به وفي العدة يسع المتولي إقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز، انتهى.

قوله: (**بِخِلَافِ القَاضِي**) أشار به إلى الجواب عما وجهت الرواية الأخرى من أن الأب له أن يقرض؛ لأن ولايته أعم من ولاية القاضي؛ لأنها في النفس والمال كولاية القاضي، ويزيد عليه بزيادة الشفقة المانعة من ترك النظر؛ فالظاهر أنه إنما يقرض ممن يأمن جحوده.

وحاصل الجواب: أن الاعتبار في جواز القرض وعدمه ليس لقرب القرابة، ولا زيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود أصل الولاية، ولا قدرة للأب عليه بخلاف القاضي، فإنه لو لم يجد الشهود لموت

وَمَتَى جَازَ لِلمُلْتَقِطِ التَّصَدُّق فَالإِقْرَاضُ أَوْلَى.

(وَلَو قَضَى بِالجَوْرِ فَالغُرْمُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِن مُتْعَمّدًا وَأَقَرَّ بِهِ) أَي بِالعَمْدِ **(وَلَو**

أو غيبة قضى بعلمه أو استخرج، أفاده الكمال.

قوله: **(وَمَتَى جَازَ لِلمُلْتَقِطِ)** هذا في مقام الاستدراك على قوله ولا «الملتقط»؛ أي: فالمنع إنما هو عند عدم جواز التصدق به بأن يظن أن صاحبه يطلبه، فإن عرفه حتى غلب على الظن عدم طلبه، فله أن يقرضه كما له أن يتصدق به مع الضمان عند الطلب.

قوله: **(وَلَو قَضَى بِالجَوْرِ ...إلخ)** قال في «الهندية»: ثم قضاء القاضي إذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين خطأ وعمد، فإن أخطأ فهو وجهان:

الأول: أن يكون في حق الله تعالى.

الثاني: أن يكون في حق العباد، ففي الثاني إن أمكن التدارك والرد بأن قضى بمال أو صدقة أو طلاق أو عتاق ثم ظهر خطؤه بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقًا والمرأة إلى زوجها والمال إلى من أخذ منه، وإن أخطأ فيما لا يمكن رده بأن كان قضى بالقصاص، واستوفى لا يقتل المقضي له بالقصاص، وإن تيقن أنه قتل بغير حق ويصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص، ولكن تجب الدية في مال المقضي له، وهذا كله إذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو بإقرار من المقضي له فأما إذا ظهر ذلك بإقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضي له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقضي له، وإن أخطأ وكان ذلك في حق الله تعالى بأن قضى بحد الزنا أو بحد السرقة أو بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فضمان ذلك في بيت المال وإن كان القاضي تعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمان في ماله في هذه الوجوه كلها بالجناية والإتلاف ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة، قال: ويعزل عن القضاء، انتهى بنوع تصرف.

خَطَأً) فَالغُرْمُ **(عَلَى المُقْضَى لَهُ)** «دُرَر».

وَفِي «المُنح» مَعْزِيًّا لـ«لسِّراجِ».

قَالَ مُحَمَّدٌ: لَو قَالَ تَعَمَّدتُ الجَوْر انْعَزَلَ عَن القَضَاءِ.

وَفِيهِ عَن أَبِي يُوسُف: إِذَا غَلَبَ جَوْرُهُ وَرِشْوَتُهُ رُدَّت قَضَايَاه وَشَهَادَته].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: القَضَاءُ مُظْهِرٌ لَا مُثْبِتٌ، وَيَتَخَصَّص بِزَمَانٍ وَمَكَانٍ

قوله: **(انْعَزَلَ)** وفي «المحيط» أنه لا ينعزل ولكن يستحق العزل «هندية».

قوله: **(وَفِيهِ ...إلخ)** ليس في عبارة «المنح».

قوله: **(إِذَا غَلَبَ جَوْرُهُ وَرِشْوَتُهُ)** الأظهر أن الواو بمعنى أو.

قوله: **(رُدَّت قَضَايَاه)** هذا صريح في عزله.

قوله: **(وَشَهَادَته)** أي: إذا كان شاهدًا، وهذا ضعيف، وقد قدم صاحب «البحر» عنه ما نصه: قال أبو حنيفة: لو قضى القاضي زمانًا بين الناس ثم علم أنه مرتشٍ، ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن يبطل كل قضاياه، انتهى على أن الشاهد ترد شهادته بفسقه من غير تكرر فليتأمل، وليراجع!

قال الشارح: قوله: **(القَضَاءُ مُظْهِرٌ لَا مُثْبِتٌ)**؛ أي: مظهر لحق الخصم؛ لأنه ثابت عند الله قبل الحكم لا مثبت؛ أي: لحكم لم يكن قبله، وهذا لا يظهر إلا إذا كان القضاء صادف الواقع؛ فأما إذا خالفه كالقضاء بشهادة الزور المتقدمة قريبًا، فهو مثبت، تأمل!

قوله: **(وَيَتَخَصَّص بِزَمَانٍ ...إلخ)** أي: بتخصيص من الإمام.

قال في «مختصر الظهيرية»: إذا قلد الإمام رجلاً القضاء يومًا أو مجلسًا جاز ويتوقت بالزمان والمكان.

وفي «الخلاصة»: السلطان إذا قلد القضاء رجلاً واستثنى خصومة أو رجلاً معينًا صح الاستثناء ولا يصير قاضيًا في تلك الخصومة.

ولو قال: لا تسمع حوادث فلان حتى أرجع من السفر، لا يجوز للقاضي

وَخُصُومَةٍ، حَتَّى لَو أَمَرَ السُّلْطَان بَعْدَ سَمَاعِ الدَّعْوَى بَعْدَ خَمْسَة عَشَر سَنَة فَسَمِعَهَا لَمْ يُنَفَّذ.

قُلْتُ: فَلَا تُسْمَع الآن بَعْدها ....

أن يسمع ولو قضى لا ينفذ، انتهى «بيري».

قوله: **(خَمْسَة)** أنت العدد لتأويل السنة بالعام أو الحول.

قوله: **(فَلَا تُسْمَع الآن بَعْدها)** أي: لنهي السلطان عن سماعها بعدها، وهذا الحكم باقٍ بعد موت السلطان الذي نهى؛ لأنه من عادتهم أنه إذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله فيتبعه ذكره صاحب «البحر».

وفي «الحموي»: أخبرني أستاذي يحيى المنقاري أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولايتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث، انتهى.

وذلك لقطع الحيل والتزوير، وما في «الخلاصة»: المدعي والمدعى عليه إذا كانا في موضع ولا مانع وادعى بعد ثلاثين سنة. وفي «المبسوط»: بعد ثلاث وثلاثين. وفي «فتاوى العتابي»: بعد ست وثلاثين لا تسمع إلا أن يكون المدعي غائبًا أو مجنونًا، وليس له ولي أو المدعى عليه واليًا جائرًا يخاف منه؛ وذلك فيما عدا الإرث والوقف كما في «صرة الفتاوى» فذلك قبل صدور النهي عن سماعها، وقد تظاهرت نصوص المتأخرين على عدم السماع بعدها إلا في المستثنى ولم يقيدوا بدعوى الإرث والوقف بمدة فيما رأيت الآن.

قال في «معين المفتى»: أن القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضيًا، أما لو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة، فله أن يسمعها، انتهى.

والظاهر: أن هذا محله عند التجاحد، أما عند إقرار المدعى عليه بما ادعى به المدعي فلا مِرية في أمر القاضي بالدفع مثلاً، ويدل على هذا التعليل بقطع الحيل والتزوير.

إِلَّا بِأَمْرٍ إِلَّا فِي الوَقْفِ وَالإِرْثِ وَوُجُود عُذْرٍ شَرْعِيٍّ، وَبِهِ أَفْتَى المُفْتِي أَبو السُّعود فَلْيُحْفَظ.

تتمة:

لا تسمع الدعوى ممن رأى رجلاً يتصرف في أرض زمانًا ولم يدع الرائي حال حياة المتصرف.

وفي «منية الفقهاء»: رأى غيره يبيع أرضًا فقبضها المشتري وهو ساكت، كان ذلك إقرارًا بالملك للبائع، فهذا يدل على أن السكوت عن المعارضة إذا رأى غيره يتصرف في شيء ينزل منزلة إقراره، بأنه لا حق له.

وفي «الكنز»: باع عقارًا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع، انتهى.

قال الشلبي: فالعتق والوقف كذلك، انتهى.

فلو أعتق شخص أمته بحضور أخيه وهو ساكت ثم ادعى الأخ بعد موت المعتق أنه له حصة في الأمة المعتقة، لا تسمع دعواه، أبو السعود.

قال: فعلى هذا متى ثبت أن الخصم عاين ذا اليد يتصرف في المتنازع فيه تصرف الملاك، وهو ساكت عن المعارضة من غير مانع، كان ذلك مانعًا من الدعوى، فلا تقبل بينته ولا يتقيد حينئذٍ ترك المعارضة بما إذا مضى عليها خمس عشرة سنة، ويحمل قولهم أن الدعوى بعدها لا تسمع إلا في المستثنى على عدم معاينة التصرف، انتهى.

قوله: (**إِلَّا بِأَمْرٍ**) أي: من إمام.

قوله: (**إِلَّا فِي الوَقْفِ وَالإِرْثِ وَوُجُود عُذْرٍ شَرْعِيٍّ**) أي: كصبا وجنون وغيبة.

وفي «فتاوى سيدي خير الدين»: سئل فيما إذا تعذرت الدعوى لغيبة المدعى عليه ثم وجد بعد خمس عشرة سنة، هل تسمع الدعوى بعدها أم لا؟

أَمْرُ السُّلْطَان إِنَّمَا يُنَفَّذ إِذَا وَافَقَ الشَّرْع، وَإِلَّا فَلَا «أَشْبَاه» مِنَ القَاعِدَةِ الخَامِسَة وَفَوَائِد شَتَّى.

فَلَو أَمَرَ قُضَاته بِتَحْلِيفِ الشُّهود وَجَبَ عَلَى العُلَمَاء أَنْ يَنْصَحوه وَيَقولوا لَهُ: لَا تُكَلِّف قضَاتك إِلَى أَمْرٍ يَلْزَم مِنْهُ سَخَطك أَو سَخَط الخَالِق تَعَالَى.

أجاب: نعم، تسمع؛ لأن السلطان نصره الله فيما اشتهر عنه، استثنى من المنع ثلاث مسائل: مال اليتيم والوقف والغائب، ومن المعلوم أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتي الجواب منه مع الغيبة والعلة خشية التزوير، ولا يتأتى مع الغيبة الدعوى عليه، ولا فرق بين غيبة المدعي والمدعى عليه، انتهى.

وعلم من إطلاقهم سماع الدعوى في هذه المستثنيات عدم تقييدها بمدة، ولم يذكر الشارح مال اليتيم؛ لأنه إن مضى بعد بلوغه هذا المقدار وهو ساكت عالم لا يقضي، وإن لم يمض لا يمنع من سماعها؛ لعدم تحقق هذا المقدار؛ فالأولى لخير الدين ذكر العذر الشرعي عوض مال اليتيم.

قوله: **(وَإِلَّا فَلَا)** أي: إن خالف الشرع لا ينفذ كما لو أمر بمعصية، وذكر صاحب «البحر» ناقلًا عن أئمتنا أن طاعة الإمام في غير المعصية واجبة، فلو أمر بصوم يوم وجب «حموي».

ولا ينفذ تصرفه لعامة المسلمين إلا إذا كان فيه منفعة لهم، فلو فيه مضرة، فلا ألا ترى أنه لو أذن باستهلاك مال رجل أو باستهلاك شيء من بيت المال، لا يصح إذنه ولو فعل لا يكون ضامنًا، انتهى «بيري».

قوله: **(يَلْزَم مِنْهُ سَخَطك)** أي: إن عصوك أو سخط الخالق أي إن أطاعوك، انتهى «حلبي» عن «الأشباه».

وفي سُخط: ضم المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحهما ونقل عن «الصيرفية» جواز التحليف، وهو مقيد بما إذا رآه القاضي جائزًا بأن كان ذا رأي، أما إذا لم يكن له رأي فلا، أبو السعود.

قَضَاءُ الباشا وَكِتَابُهُ إِلَى القَاضِي جَائِزٌ إِن لَمْ يَكُن قَاضٍ مُوَلًّى مِنَ السُّلْطَان.

المحكم كَالقَاضِي إِلَّا فِي أَرْبَع عَشَرة مَسْأَلَة ذَكَرْناها فِي «شَرْح الكنز»: يَعْنِي فِي الـ«بَحْر» وَفِي الفَصْلِ الأَوَّل مِن «جَامِع الفُصُولين»: القَاضِي بِتَأْخير الحُكم يَأْثَم وَيُعَزّر وَيُعْزَل.

قوله: (**قَضَاءُ البَاشَا ...إلخ**) وأما التقرير في الوظائف، فيجوز مع وجود قاضيها كما أفتى بذلك الشمس الغزي وقيد المسألة بالأمير؛ لأن في قضاء السلطان خلافًا، والذي في «أدب الخصاف» أنه ينفذ، وهو الأصح، وبه يفتى.

قوله: (**وَكِتَابُهُ إِلَى القَاضِي**) الظاهر: أنه يشترط في كتابه إلى القاضي ما يشترط في كتاب القاضي إلى القاضي.

قوله: (**مِنَ السُّلْطَان**) الذي لا والي من الخلق فوقه، أبو السعود مزيدًا.

قوله: (**إِلَّا فِي أَرْبَع عَشَرة مَسْأَلَة**) الذي في «البحر» أنها سبع عشرة مسألة، وهي:

المحكم إذا قضى في فصل مجتهد فيه ثم رفع إلى قاضٍ أو محكم آخر أمضاه إن وافق رأيه وإلا نقضه.

وأنه لا بد من تراضيهما عليه.

وأنه لا يجوز تعليقه ولا إضافته عند أبي يوسف.

وأنه لا يجوز التحكيم في حد وقود ودية على الصحيح؛ لأن تحكيمهما بمنزلة صلحهما وهما لا يملكان دمهما؛ ولهذا لا يباح بالإباحة، وكذا لا ولاية على العاقلة ولا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية.

وأنه لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة، والصحيح أنه ينفذ؛ لأنه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى لكن هذا يعلم ولا يفتى به، ومعنى قولهم: لا يفتى به أن المفتي لا يجيب بالحل كتابة أو لسانًا بل يسكت كما في الصغرى «بحر».

وظاهر «الهداية»: أن المفتي يجيب بعدم الحِل، أبو السعود.

....

وأنه لا يتعدى حكمه إلى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببًا لما يدعى على الحاضر إلا في مسألة لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلاً فحكم بينهما وألزم الشريك شيئًا من المال المشترك بعد حكمه على الشريك تعدى إلى الشريك الغائب؛ لأن حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب، والصلح من صنيع التجار؛ فكان كل واحد من الشريكين راضيًا بالصلح وما في معناه «حموي».

وأنه لا يجوز كتابه إلى القاضي كما لا يجوز كتاب القاضي إليه.

وأنه لا يحكم بكتاب قاضٍ إلا إذا رضي الخصمان.

وأنه إذا ارتد انعزل، فإذا أسلم، فلا بد من تحكيم جديد.

وأنه لو رد شهادة بتهمة فلقاضٍ أو محكم آخر قبولها.

وأنه لا يتعدى حكمه من وارث إلى الباقي.

وأنه لا يتعدى حكمه بالعيب إلى بائع البائع إلا إذا رضي بالتحكيم.

وأنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع إلى موكله.

وأنه لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر على الصغير.

وأنه لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها.

وأنه لو اختلف في الحكم لاختلاف الشهادة فشهد شاهد أنه وكله في الخصومة إلى فلان الفقيه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة إلى فقيه آخر، لا يجوز حكم أحدهما؛ لأن حكم المحكم توسط والمتوسطون في ذلك يختلفون لاختلاف الذكاوة فالرضا بأحدهما لا يكون رضا بالآخر، فكان التقييد مفيدًا بخلاف ما إذا اختلفا في تعيين القاضي، فإن الشهادة جائزة ويتعين أحدهما؛ لأن القاضي إنما يقضي بحكم الشرع البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد، فلم يصح وأن حكمه لا يرفع الخلاف بخلاف القاضي في جميعها.

وَفِي «الأَشْبَاه»: لَا يَجُوز لِلقَاضِي تَأْخِير الحُكم بَعْدَ وُجُود شَرَائِطِهِ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: لِرِيبَةٍ وَلِرَجَاءِ صُلْحِ أَقَارِبٍ، ....

قال الحلبي: ومحل هذه المسائل باب التحكيم، انتهى.

وهي تزيد على سبع عشرة خصوصًا إذا نظر إلى تفصيل الحد والقود والدية، وهو جملة ما يخالف فيها القاضي أنه لا يحكم باللعان بين الزوجين كما في «البرجندي».

قوله: **(لَا يَجُوز لِلقَاضِي)** أي: يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة مثلاً على سبيل الفور فلو أَخَّر أثم لترك الفرض، ويكفر إذا لم يره واجبًا كما قيد به ابن ملك في «شرح المجمع».

وفي شرح «الكنز» للزيلعي أن القضاء واجب عليه بعد عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر، انتهى.

قوله: **(لِرِيبَةٍ)** أي: عند القاضي في الشهود كما إذا شهد ثلاثة عنده في حادثة ثم قال واحد منهم قبل أن يقضي القاضي بشهادتهم: أستغفر الله، كذبت في شهادتي، فسمع القاضي مقالته من غير تعيين شخصه، فسألهم عن ذلك، فقالوا: كلنا على شهادتنا، فإن القاضي لا يقضي بشهادتهم، أفاده البيري.

قوله: **(وَلِرَجَاءِ صُلْحِ أَقَارِبٍ)** قال في «لسان الحكام»: إذا اختصم إلى القاضي الإخوة أو بنو الأعمام ينبغي أن يدافعهم قليلًا، ولا يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون؛ لأن القضاء وإن وقع بحق ربما يكون سببًا للعداوة بينهم.

قال العلامة الشيخ صالح: وهذا لا يختص بالأقارب بل يفعل بين الأجانب؛ لأن القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما أمكن، انتهى.

وفي «البيري» ما يفيد هذا، وهذا لا ينافي وجوب القضاء فورًا؛ لأنه محمول على ما إذا لم يطمع القاضي في حصول الصلح.

ويؤيده ما في «الاختيار» و«خزانة الأكمل» أنه إذا طمع القاضي في إرضاء

وَإِذَا اسْتَمْهَل المُدَّعِي. لَا يَصِحّ رُجُوعه عَن قَضَائِهِ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: لَو بِعِلْمِهِ،

الخصمين لا يأمن بردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما أكثر من مرتين وإن لم يطمع أنفذ القضاء، انتهى.

والطمع بظهور قرينة يستدل بها على رجاء الصلح، أبو السعود ملخصًا.

قوله: **(وَإِذَا اسْتَمْهَل المُدَّعِي)** مراده ما يعم المدعى عليه إذا ادعى دفعًا.

وفي «البيري»: أنه إذا ادعى زيد على بكر حقًا فسمع القاضي دعوى زيد وطلب منه البينة فاستمهل زيد، فإنه يمهله وكذا إذا أقام البينة فادعى بكر ما به تندفع دعوى زيد فطلب القاضي منه بينة الدفع فاستمهل؛ فإنه يمهله أيضًا وهذا إذا ادعى دفعًا صحيحًا فإن كان فاسدًا لا يمهله ولا يلتفت إليه، انتهى.

وبقي أخرى يؤخر فيها القضاء إذا لم يعتمد على فتوى أهل مصره، فبعث الفتوى إلى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء، وهي في «الخلاصة».

قوله: **(لَا يَصِحّ رُجُوعه عَن قَضَائِهِ)** قيد بالرجوع؛ لأنه لو أنكر القضاء، وقال الشهود: قضى كان القول قوله على المفتى به، ذكره ابن الغرس.

قوله: **(لَو بِعِلْمِهِ)** أي: وقد تبين له أن علمه كان وهمًا كما إذا اعترف عنده شخص لشخص بمبلغ وغابا عنه ثم شخصان تداعيا عنده فحكم على أحدهما ظنًا منه أنه ذلك المعترف ثم تبين له أنه غيره له نقضه بل يجب عليه نقضه، أفاده ابن وهبان في «شرح منظومته».

تنبيه:

شرط القضاء بالعلم عند الإمام رضي الله تعالى عنه أن يعلم حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى كبيع وقرض أو تطليق زوج أو قتل عمد أو حد قذف ولو علم قبل القضاء في حقوق العباد ثم ولي، فرفعت إليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخل فرفعت إليه لا يقضي عنده، وقالا: يقضي، هذا حاصل ما في «الفتح» «حموي».

أَو ظَهَر خَطَؤه، أَو بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ. فِعْلُ القَاضِي حُكم، ....

قوله: **(أَو ظَهَر خَطَؤه)** من حيث الحكم الشرعي كحنفي قضى بصحة هبة المشاع الذي يحتمل القسمة ثم ظهر له أنه أخطأ، انتهى «حموي».

قوله: **(أَو بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ)** وهو لا يعلم لا ينفذ؛ لأنه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ، ولو نسي مذهبه وقضى على أنه مذهب نفسه ثم تبين له أنه مذهب خصمه، صح عند الإمام لا عندهما كما في «أدب القاضي» وهذا إذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد، فإن كان صح قضاؤه ولا يكون لغيره أن يبطله، انتهى «تنوير الأذهان» وقد سبق ما في ذلك من أن المقلد ليس له أن يخالف معتمد مذهبه.

قوله: **(فِعْلُ القَاضِي حُكم)** اختلف فيه فنقل صاحب «التجنيس» و«التتمة» و«الذخيرة» أنه حكم وصرح به في بيوع «المحيط» والإمام السرخسي، وصرح به محمد في الأصل قال: إذا حضرت الورثة للقاضي وطلبوا القسمة وفيهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار.

قال أبو حنيفة: لا أقسم بينهم بإقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت وأنهم ورثته وقال أبو يوسف ومحمد: نقسم بينهم بإقرارهم؛ فأبو حنيفة قال: لا أقسم بينهم بقولهم ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم؛ لأن قسمة القاضي قضاء منه، انتهى.

والذي اعتمده ابن الغرس، وقال: إنه الصواب، والتحقيق أن الفعل لا يكون حكمًا وبه جزم الكمال، ونص الإمام قاطع للشبه فإنه نص محمد في «المبسوط» عنه أنه يكون حكمًا كما رأيت، والذي يظهر أن من قال إنه ليس بحكم بناه على قول الصاحبين فإنهما قالا بقسمة التركة في المسألة السابقة، وما ذاك إلا لكونه ليس حكمًا والظاهر كما قال بعض: إن مراد مشايخنا بالفعل هنا ما صدر من القاضي بغير لفظ حكمت وقضيت وأنفذت القضاء وغير ذلك من الصيغ المختصة به.

فَلَو زَوَّجَ اليَتيمَة مِنْ نَفْسِهِ أَو ابْنِهِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْن: إِذَا أَذِنَ الوَلِيّ لِلقَاضي بِتَزْوِيجِها كَانَ وَكيلًا، وَإِذَا أَعْطَى فَقيرًا مِنْ وَقْفِ الفُقَراء كَانَ لَهُ إِعْطَاء غَيْره].

قوله: (**فَلَو زَوَّجَ اليَتيمَة مِنْ نَفْسِهِ أَو ابْنِهِ لَمْ يَجُزْ**) لأنه حينئذٍ يكون حكمًا لنفسه؛ أي: أو لابنه والقاضي لا يقضي بذلك إجماعًا ويرد على ذلك أن القاضي له أن يعزر أحد الخصمين إذا أساء الأدب بين يديه بأن قال: قضيت عليّ بالجور أو ارتشيت أو ما أشبه ذلك إذ هو في ذلك حاكم لنفسه، وهي أيضًا مما يغلب فيه حق العبد ولم يحصل فيها دعوى، فهذه المسألة تخالف الأصل من هذين المسألتين، وأجيب بأن المشايخ استحسنوا ذلك صيانة لمجلس القضاء وحسمًا لمادة الفساد.

قوله: (**إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْن**) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ فِعْلُ الْقَاضِي حُكْمٌ لا مما يليه.

قوله: (**كَانَ وَكيلًا**) فلا يكون فعله حكمًا حتى لو رفع عقده إلى مخالف كان له نقضه «أشباه» عن «القاسمية».

قوله: (**كَانَ لَهُ إِعْطَاء غَيْره**) مقيد بما إذا لم يجعله القاضي راتبة له أو كان من فقراء القرابة وحكم له به.

قال في «منتخب المحيط الرضوي» للعلامة العيني ما نصه: قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فقراء قرابته وأولاده أيضًا وصرف الغلة إليهم أولى من صرفها للأجانب ثم الصرف إلى ولد الواقف أوصل؛ لأنه أقرب إلى الواقف، كذا ذكره هلال بن يحيى مطلقًا، نازع الأقرباء غيرهم من الفقراء أو لا، وإن أعطى القاضي بعض القرابة ولم يقض لهم بذلك ولم يجعله رتبة في الوقف كان لقاضٍ آخر أن ينقض ذلك؛ لأن فعله كفعل الواقف، انتهى.

وقدّم المؤلف في القاعدة الخامسة أن تقرير القاضي في المرتبات غير لازم إلا إذا حكم بعدم تقريره غيره، فيلزم حينئذٍ وهي في «أوقاف الخصاف» انتهى «بيري» مختصرًا وفي «الظهيرية»: ولو حكم بأن لا يصرف إلا إليه نفذ حكمه، انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [أَمْرُ القَاضِي حُكم إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الوَقْفِ المَذْكُورَة، فَأَمْرُهُ فَتْوَى، فَلَو صَرَفَ لِغَيْرِهِ صَحَّ.

القَاضِي يُحَلّف غَرِيم المَيْت، وَلَو أَقَرَّ بِهِ المَرِيض لَا يُقْبَل قَوْل أَمين القَاضِي،

قال الشارح: قوله: **(أَمْرُ القَاضِي حُكم)** كقوله بعد إقامة «البرهان» على المدعى عليه سلم الدار إليه وكالأمر بدفع الدين وبحبس الذي عليه الحق كما في «الأشباه» وقوله: حكم هو أحد قولين، وجزم في «العمادية» و«جامع الفصولين» بأنه لا يكون حكمًا.

قوله: **(إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الوَقْفِ المَذْكُورَة)** قال في «العمادية» و«البزازية»: وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فأمر القاضي بأن يصرف شيء من الوقف إليه كان بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه إلى فقير آخر، صح «أشباه».

قوله: **(القَاضِي يُحَلّف غَرِيم المَيْت ...إلخ)** ولو قالت الورثة: لا نريد يمين الطالب ولا نستحلفه لا يلتفت القاضي إلى ذلك ولا يدفع إليه شيئًا حتى يستحلفه؛ لأن اليمين ليس للورثة بل للميت؛ لأنه قد يكون له غريم آخر، انتهى «شرح أدب القاضي» أي: فلا يكون للورثة حق فيها، فلا يلتفت إلى قولهم.

قال في «البحر»: ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعي حقًا في التركة وأثبته بالبينة وعزاه إلى «الولوالجية» وهل التحليف واجب أو مندوب.

قال المقدسي: لم أره وقيد بالقاضي؛ لأن الوصي له أن يدفع دين الميت إذا أقر به عنده.

قال في «الملتقط»: وصيّ علم بدين الميت بإقراره أو بالمعاينة يؤدي وإن كان بالشهادة لا يؤدي قبل القضاء، فإن خاف أن يضمن وقد علم الدين بالإقرار لا يؤدي، كذا عن خلف وشداد.

وفي «الخانية»: رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثره فادعى رجل على الميت دينًا وعجز عن إقامة البينة.

قال أبو يوسف: ليس له أن يستحلف أصحاب الديون ولا الورثة وإن كان

أَنَّهُ حلَّف المخدرة إِلَّا بِشَاهِدَيْن.

مَنِ اعْتَمَدَ عَلَى أَمْرِ القَاضِي الَّذِي لَيْسَ بِشَرْعِيّ لَمْ يَخْرُج عَن العُهْدَةِ انْتَهَى.

وَقَدَّمْنَا فِي الوَقْفِ عَن «المَنْظُومة المحبّيّة» مَعْزِيًّا لـ«لمَبْسُوطِ» أَنَّ لِلسُّلْطَان مُخَالَفَة شَرْط الوَاقِف لَو غَالِبُهُ قُرَى وَمَزَارِع ....

له بينة يقيمها على الوصي وإن لم يكن له وصي أقام عنه القاضي وصيًا وإن كان في مال الميت فضل عن الديون كان له أن يستحلف الورثة، انتهى؛ أي: على نفي العلم.

قوله: **(أَنَّهُ حلَّف المخدرة)** قال البزدوي: هي من لا تكون برزت بكرًا كانت أو ثيبًا ولا يراها غير المحارم من الرجال، أما التي جلست على المنصة؛ فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة «حموي».

قلت: وكذلك من زفت في الناموسية على عادة مصر، وسيأتي لذلك مزيد في محله إن شاء الله تعالى.

قوله: **(إِلَّا بِشَاهِدَيْن)** هي عبارة «الأشباه»: وظاهره أنه لا بد من شاهدين غير الأمين، وقدم عن «الصغرى» أنه يقبل قول شاهد معه، قال الشيخ صالح: ولعل ذلك لاختلاف الروايتين.

قوله: **(مَنِ اعْتَمَدَ عَلَى أَمْرِ القَاضِي الَّذِي لَيْسَ بِشَرْعِيّ)** كما إذا أوصى رجل لرجل وأمره أن يتصدق على فقراء بلدة كذا بمائة دينار، وكان الوصي بعيدًا عن تلك البلدة وللموصي بتلك البلدة مديون له عليه ألف درهم، ولم يجد الوصي إلى تلك البلدة سبيلًا فأمر القاضي الغريم بصرف ما عليه من الدراهم إلى الفقراء؛ فالدين عليه باقٍ وهو متطوع في ذلك ووصية الميت قائمة عليه، انتهى.

قوله: **(أَنَّ لِلسُّلْطَان مُخَالَفَة شَرْط الوَاقِف)** فيجوز له إحداث وظيفة أو مرتب إذا كان المقرر في الوظيفة والمرتب من مصارف بيت المال.

قوله: **(لَو غَالِبُهُ قُرَى وَمَزَارِع)** أفتى علامة الوجود المفتي: أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شروطها؛ لأنها

وَأَنَّهُ يَعْمَل بِأَمْرِهِ، وَإِنْ غَايَرَ الشَّرْط، فَلْيُحْفَظ.

قُلْتُ: وَأَجَابَ صُنْعي أَفَنْدي بِأَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي الوَقْفِ سعَة وَلَم يُقَصِّرْ فِي أَدَاءِ خِدْمَتِهِ لَا يُمْنَع، فَتَنَبَّه.

من بيت المال أو ترجع إليه بأن كان الواقف رقيق بيت المال في عتقه نظر، انتهى وهذا ليس على إطلاقه بل بالنسبة لما إذا لم يثبت لهم الملك فيه، وتفصيل المقام فيها أن الواقف لأرض من الأراضي لا يخلو إما أن يكون مالكًا لها من الأصل بأن كان من أصلها حين منّ الإمام على أهلها أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما فإن كان الأول فلا خفاء في صحة وقفها لوجود ملكه، وإن كان الواقف غيرهما فلا يخلو إما أن تكون وصلت إلى يده بإقطاع السلطان إياها له أو بشراء من بيت المال من غير أن تكون ملكه، فإن كان الأول فإن كانت مواتًا أو ملكًا للسلطان صح وقفها، وإن كانت من حق بيت المال لا يصح وإن وصلت الأرض إلى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ، فإن وقفه صحيح؛ لأنه مالكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانًا أو أميرًا أو غيرهما وما ذكره السيوطي من أنه لا يراعى فيها الشرائط؛ فمحمول على ما إذا وصلت إلى الواقف بإقطاع السلطان له من بيت المال أو بناه على أصلاً في مذهبه، انتهى ملخصًا من «التحفة المرضية».

قوله: **(وَأَنَّهُ يَعْمَل بِأَمْرِهِ)** أي: السلطان.

قوله: **(وَإِنْ غَايَرَ الشَّرْط)** قد علمت ما فيه.

قوله: **(بِأَنَّهُ)** الضمير إلى الشأن.

قوله: **(مَتَى كَانَ فِي الوَقْفِ سعَة)** بفتح السين المهملة.

قوله: **(وَلَم يُقَصِّرْ)** أي: الذي أحدث له السلطان وظيفة في الوقف.

قوله: **(لَا يُمْنَع)** أي: لا يحرم عليه تناولها وإن خالف السلطان في ذلك شرط الواقف وهذا محمول على ما إذا لم تكن ملك الواقف بالطريق المتقدم أو أنه إنما أجاب بذلك اعتمادًا على أن سعة الوقف غالبًا تدل على أن أصله

وَفِي «الوَهْبَانِيَّة»: يُحْبَس الوَلِيّ بِدَيْنِ الصَّغير حَتَّى يُوَفِّيه أَو يُظْهِر فَقْر الصَّغير.

قُلْتُ: لَكِن قَدَّمَ شَارِحها عَن «قاضيخان» أَنَّ الحُرّ وَالعَبْد وَالبَالِغ وَالصَّبِيّ فِي الحَبْسِ سَوَاء، فَيَتَأَمَّل نَفْيه هُنَا، قَالَهُ الشرنبلالي.

قَالَ: وَلَيْسَ لِلقَاضِي البَيْع مَع وُجُودِ أَبِي أَو وَصِيّ، وَهِيَ فَائِدَةٌ حَسَنَةٌ.

قُلْتُ: وَهِيَ فِي «القُنْيَة»: وَمَتَى بَاعَا؛ فَلِلقَاضِي نَقْضِهِ لَو أَصْلَحَ كَمَا نَظَمَهُ الشَّارِح فَضَمَمْتُهُ لِلمَتْنِ مُغَيِّرًا لِبَعْضِهِ، فقُلْتُ:

وَيُنْقَض بَيْع مِن أَبٍ أَو وَصِيّه ... وَلَو مُصْلِحًا وَالأَصْلَح النَّقْض يُسطر

من بيت المال.

قوله: (**يُحْبَس الوَلِيّ**) سواء كان وصيًا أو أبًا فإن لم يكن له أب ولا وصي يأمر القاضي رجلاً ليبيع ماله في الدين «خلاصة» وسواء كان الدين دينًا استهلكه أو لا كما أطلقه في «المحيط»، انتهى.

قوله: (**لَكِن قَدَّمَ شَارِحها**) أي: العلامة عبد البر.

قوله: (**فَيَتَأَمَّل نَفْيه**) الذي يظهر في التوفيق أن كلام «الخانية» في صبي مأذون له وكلام «الخلاصة» في محجور عليه وهو صريح عبارته حيث قال: الصبي المحجور عليه لا يحبس بدين الاستهلاك ولكن يحبس الوصي أو أبوه . . .إلخ.

قوله: (**قَالَهُ الشرنبلالي**) وأفاده أيضًا الطرسوسي أخذًا من عبارة «الخلاصة».

قوله: (**كَمَا نَظَمَهُ الشَّارِح**) أي: العلامة عبد البر.

قوله: (**وَيُنْقَض بَيْع**) أي: ينقضه القاضي.

قوله: (**وَلَو مُصْلِحًا**) أي: ولو كان كل من الأب والوصي مصلحًا حيث كان الأصلح النقض.

قوله: (**وَالأَصْلَح النَّقْض**) الواو للحال، انتهى «حلبي».

قوله: (**يُسطر**) جملة استئنافية أفادت أن هذا الحكم مسطر في كُتب المذهب والمضارع بمعنى الماضي.

وَيُحْبَس فِي دَيْنٍ عَلَى الطِّفْل وَالِد وَصِيّ، وَلِلتَّأْدِيبِ بَعْض يصوّر
وَفِي الدَّيْنِ لَمْ يُحْبَس أَب وَمُكَاتب وَعَبْد لِمَوْلَاه كَعَكْسٍ وَمُعْسِر

نَعَم، لَو العَبْد مَدْيونًا يُحْبَس المَوْلَى بِدَيْنِهِ لأَنَّهُ لِلغُرَماءِ، وَكَذَا يُحْبس بِدَيْنِ مُكَاتبِهِ إِلَّا فِيمَا كَانَ مِن جِنْسِ الكِتَابَةِ، فَفِي عِتَاق «الوَهْبَانِيَّة»:

وَفِي غَيْر جِنْسِ الحَقِّ يُحْبَس سَيِّدًا مُكَاتبه وَالعَبْد فِيهَا يُخَيّر

قوله: **(وَالِد وَصِيّ)** أي: لا الصبي وقوله وللتأديب بعض يصور يعني أن بعض مشايخ المذهب صور حبس الصبي لقصد التأديب حتى لا يتجاسر على مثله.

قوله: **(وَفِي الدَّيْنِ لَمْ يُحْبَس أَب)** المراد به ما يعم الوالدين والأجداد والجدات وقيد بالدين لأنه يحبس في النفقة تعزيرًا ذكره عبد البر.

قوله: **(وَمُكَاتب)** بفتح التاء؛ أي: فلا يحبسه مولاه في دين الكتابة ولا غيرها وفي رواية ابن جماعة يحبس في غير مال الكتابة، وسيأتي والصحيح هو الأول.

قوله: **(وَعَبْد لِمَوْلَاه)** ولو كان مأذونًا لأن المولى لا يستوجب على عبده دينًا.

قوله: **(كَعَكْسٍ)** أي: لا يحبس المولى لدين العبد لأن كسبه ملك المولى وهو مقيد بما إذا لم يكن على العبد دين، وإن كان مديونًا حبس فيه؛ لأن إكسابه حق الغرماء فيحبس ليصلوا إلى ديونهم مما عليه ويجوز حبس المولى بحق الأجانب كما ذكره بعد.

قوله: **(وَمُعْسِرٍ)** فلا يحبس كمن عليه دين مؤجل ذكره العلامة عبد البر.

قوله: **(وَكَذَا يُحْبس ...إلخ)** الأقعد في العبارة أن يقول: وكذا يحبس بدين مكاتبه غير مال الكتابة.

قوله: **(وَفِي غَيْر جِنْسِ الحَقِّ يُحْبس)** أما لو كان من جنسه وقعت المقاصة ذكره عبد البر.

قوله: **(سَيِّدًا)** مفعول مقدم، انتهى ومكاتبه فاعل مؤجر.

قوله: **(وَالعَبْد فِيهَا يُخَيّر)**؛ أي: وله فسخها بغير رضا المولى ذكره الشارح أيضًا.

وَفِي حجرها:

وَيُحْبَس ذو الكتب الصِّحاح المُحرّر عَلَى الدَّين إِذ بِالكتبِ مَا هُوَ مُعْسِر].

بَابُ التَّحْكِيمِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ التَّحْكِيمِ **(هُوَ)** لُغَةً: جَعْلُ الحُكْم فِيمَا لَكَ لِغَيْرِكَ.

قوله: **(ذو الكتب)** بإسكان التاء.

قوله: **(المُحرّر)** بصيغة اسم الفاعل صفة ذو؛ أي: الذي حررها.

قال العلامة عبد البر: مسألة البيت من «القنية» رقم للقاضي عبد الجبار وأبي حامد ثم قال: فقيه لحقه دين وله كتب علق بعضها عن أستاذه وأصلح بعضها بنفسه فهو موسر في حق قضاء الدين حتى لحقه الحبس، وإن كان فقيرًا في حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان له قوت شهر يباع عليه وهو موسر ولا يباع عليه قوت يومه، انتهى، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ التَّحْكِيمِ

هذا أيضًا من فروع القضاء والمحكم في حكمه أحط رتبة من القاضي، فإن القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي ومشروعيته بالسنة: فقد روي عن أبي شريح أنه قال: يا رسول الله، إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان، فقال ﷺ: **«ما أحسن هذا»**[1] وتمامه في «الفتح».

قال الشارح: قوله: **(جَعْلُ الحُكْم فِيمَا لَكَ لِغَيْرِكَ)** الأولى ما في «الحموي» حيث قال: هو لغة مصدر حكمت الرجل بالتشديد فوضت إليه الحكم وتحكم في كذا فعل ما أراد، انتهى.

ويطلق لغة على المنع أيضًا يقال حكمت الرجل تحكيمًا إذا منعته مما أراد.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٩٥٧)، والنسائي (٥٤٠٤).

وَعُرْفًا: **(تَوْلِيَةُ الخَصْمَين حَاكِمًا يَحْكُم بَيْنَهُما.**

وَرُكْنُهُ لَفْظُهُ الدَّالّ عَلَيْهِ مَع قَبُول الآخَر) ذَلِكَ.

(وَشَرْطُهُ مِنْ جِهَةِ المُحكِّم) بِالكَسْرِ: **(العَقْلُ لَا الحُرِّيَّةُ وَالإِسْلَامُ)** ....

قوله: **(هو تَوْلِيَةُ الخَصْمَين)** أي: جنسهما ليشمل ما إذا تعدد الخصوم، وقوله حاكمًا: المراد به ما يعم الواحد والمتعدد.

تنبيه:

قال بعض علمائنا: أَكْثَرُ قُضَاةِ عَهْدِنَا فِي بِلَادِنَا مُصَالِحُونَ لِأَنَّهُمْ تَقَلَّدُوا الْقَضَاءَ بِالرِّشْوَةِ، ويجوز أن يجعل حاكمًا بترافع القضية إليه واعترض بعضهم ذلك بأن الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاضٍ ماضي الحكم وحضور المدعى عليه قد يكون بالإشخاص والجبر، فلا يكون حكمًا ألا ترى أن البيع قد ينعقد ابتداء بالتعاطي لكن تقدمه كان بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع؛ لكونه ترتب على سبب آخر فكذا هنا؛ ولهذا قال السلف: القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الأحمر، انتهى.

وبعض أهل العلم من الشافعية يعبر عنه بأنه قاضي ضرورة؛ إذ لا يوجد قاضٍ فيما علمنا في بلادنا إلا وهو راشٍ ومرتشٍ.

قوله: **(لَفْظُهُ)** أي: التحكيم ويحتمل أن الضمير راجع إلى الخصم الصادق بالخصمين بأن يقولا له حكمناك بيننا ومثله لو قال: أحكم بينكما، فقبلا.

قوله: **(مَع قَبُول الآخَر)** وهو المحكم إن ابتدأ الخصمان، والخصمان ابتدأا المحكم، فتأمل.

قال في «المحيط»: فلو حكما رجلاً فلم يقبل لا يجوز حكمه إلا بتجديد التحكيم.

قوله: **(لَا الحُرِّيَّةُ)** فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح «بحر».

فَصَحَّ تَحْكيم ذِمِّيٍّ ذِمِّيًّا.

(وَ) شَرْطُهُ **(مِنْ جِهَةِ المُحَكَّم)** بِالفَتْحِ **(صَلَاحِيَّته لِلقَضَاءِ)** كَمَا مَرَّ.

(وَيَشْتَرِطُ الأَهْلِيَّة) المَذْكُورَة **(وَقْته)** أَي التَّحْكيم.

(وَوَقْتُ الحُكْم جَمِيعًا، فَلَو حَكَّما عَبْدًا فَعُتِقَ أَو صَبِيًّا فَبَلَغَ أَو ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ ثُمَّ حَكَّم لَا يَنْفُذ كَمَا) هُوَ الحُكْم **(فِي مُقَلَّد)** بِفَتْحِ اللَّام مُشَدَّدة، بِخِلَافِ الشَّهَادَة، وَقَدَّمْنا أَنَّهُ لَو اسْتَقْضَى العَبْد ثُمَّ عتقَ فَقَضَى صَحَّ، وَعَزَاه سَعدي أَفندي لِلمُبْتَغى.

قوله: **(فَصَحَّ تَحْكيم ذِمِّيٍّ ذِمِّيًّا)** قال في «الهندية»: ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي أنه لو كان الذمي حكمًا بين المسلمين لا يجوز أما لو كان الذمي حكمًا فيما بين الذميين فإنه يجوز.

وذكر في «المبسوط» وإن حكم الذمي بين أهل الذمة جاز؛ لأنه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان إياه وتقليد الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل؛ فكذلك التحكيم، كذا في «النهاية» انتهى.

قوله: **(صَلَاحِيَّته لِلقَضَاءِ)** إنما قالوا ذلك ولم يقولوا صلاحيته للشهادة؛ لأن الشاهد لا يشترط أهليته وقت التحمل، وإنما تشترط وقت الأداء فقط، وأما القاضي والمحكم فيشترط أهليتهما وقت التقليد والتحكيم وزيد في المحكم اشتراطها فيما بينهما، انتهى «بحر» بتصرف.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في قوله والمحكم كالقاضي.

قوله: **(وَيَشْتَرِطُ الأَهْلِيَّة المَذْكُورَة)** تصريح بما علم.

قوله: **(وَقْته)** فلو حكما عبدًا أو صبيًا أو ذميًا في حق المسلمين أو محدودًا في قذف لم يصح «بحر» مزيدًا، والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا «هندية».

قوله: **(بِخِلَافِ الشَّهَادَة)** فإنما تشترط الأهلية فيها عند الأداء فقط.

قوله: **(وَقَدَّمْنا ...إلخ)** قصده حكاية قول مقابل لقول المصنف كما هو

(حَكَّما رَجُلًا) مَعْلومًا؛ إذ لَو حَكَّما أَوَّل مَنْ يَدْخُل المَسْجِد لَمْ يَجُزْ إِجْماعًا لِلجَهالَةِ **(فَحَكَّم بَيْنَهما بِبَيِّنَةٍ أَو إِقْرَارٍ أَو نُكُولٍ)** وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ.

(صَحَّ لَو فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ ....

الحكم في مقلد والظاهر ضعفه.

قوله: **(وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ)** أي: بموجبه كما هو قضية العطف على قوله فحكم بينهما وظاهره أنه إذا لم يرضيا به لا يصح وهو منافٍ لقول المصنف بعد، فإن حكم لزمهما ولا يبطل حكمه بعزلهما، انتهى.

وفي «الهندية»: ولكل من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما، وإذا حكم لزمهما انتهى.

ولو قال بتحكيمه بدل قوله بحكمه ليخرج ما إذا حكماه مكرهين أو كان أحدهما مكرهًا فإنه لا يمضي حكمه لكان أولى. وفي «الهندية»: إذا حكم بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزناه فهو جائز، وإذا اصطلح رجلان على أن يبعث كل واحد حكمًا من أهله فهو جائز وإذا قضى أحدهما على أحد الخصمين وقضى الآخر على خصمه، لا يجوز.

قوله: **(فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ)** قال في «الهندية»: ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح في غيره وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الأموال والطلاق والعتاق والنكاح وتضمين السرقة، ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف، انتهى ملخصًا.

وفي «القهستاني»: والغير شامل للطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع وكذا غيره من المجتهدات كالطلاق المضاف وهو الصحيح من المذهب إلا أن كثيرًا من مشايخنا امتنعوا عن الإفتاء به كي لا يتجاسر العوام.

وَدِيَةٍ عَلَى عَاقِلَةٍ) الأَصْلُ أَنَّ حُكْم المُحَكّم بِمَنْزِلَةِ الصُّلْح، وَهَذِهِ لَا تَجُوز بِالصُّلْحِ فَلَا تَجُوز بِالتَّحْكِيم.

(وَيَنْفَرِدُ أَحَدَهما بِنَقْضِهِ) أَي التَّحكيم بَعْدَ وُقُوعِهِ **(كَمَا)** يَنْفَرِدُ أَحَد العَاقِدَين **(فِي مُضَارَبَةٍ وَشَرِكَةٍ وَوَكَالَةٍ)** بِلَا الْتِماسِ طَالِبٍ.

وفي «الخزانة»: لو استفتى فقيهًا فأفتى ببطلان اليمين وسعه أن يأخذ بفتواه، فإن فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولى، انتهى ملخصًا.

قوله: **(وَقَوَدٍ)** صححه في «الفتح» وذكر في الأصل صحته قياسًا على غيره من الحقوق وصححه في «شرح أدب القاضي».

قوله: **(وَدِيَةٍ عَلَى عَاقِلَةٍ)** لأن العاقلة لم ترض بحكمه وحكم المحكم إنما ينفذ على من رضي بحكمه وإن قضى بالدية على القاتل لا يجوز إلا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذٍ يجوز حكمه بالدية عليه «هندية».

قوله: **(بَعْدَ وُقُوعِهِ)** أي: التحكيم قبل الحكم به بأن عزله قبل الحكم صح فلو حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه كما في «الهندية».

قوله: **(كَمَا يَنْفَرِدُ أَحَد العَاقِدَين)** أي: بنقض العقد وفسخه في مضاربة فينعزل المضارب بعزله إن علم به بخبر رجلين مطلقًا أو فضولي عدل أو رسول مميز وإلا يعلم لا ينعزل فإن علم والمال عروض باعها ولو نسيئة ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة ولا تخصيص الإذن؛ لأنه عزل من وجه ولا يملكه حينئذٍ.

قوله: **(وَشَرِكَةٍ)** فإن كلًّا من الشريكين له فسخها ولو ما لها أمتعة.

قوله: **(وَوَكَالَةٍ)** فللموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل وثبوت العلم بمشافهته به وبكتابة وبإرسال رسول مميز وإن لم يكن عدلاً ولا حرًا ولا كبيرًا وللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله.

قوله: **(بِلَا الْتِماسِ طَالِبٍ)** يعني أنه يملك الموكل العزل إن لم يكن الوكيل وكيلاً بخصومة بطلب الخصم، فليس للموكل أن يعزله.

(**فَإِن حَكَم لَزِمَهما**) وَلَا يَبْطُل حُكْمه بِعَزْلِهِما لِصُدُورِهِ عَن وِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ.

وَ(**لَا**) يَتَعَدَّى حُكْمه إِلَى (**غَيْرِهِما**) إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ مَا لَو حَكَم أَحَد الشَّرِيكَيْن وَغَرِيم لَهُ رَجُلًا فَحَكَم بَيْنَهما وَأَلْزَمَ الشَّرِيك تَعَدَّى لِلشَّرِيكِ الغَائِبِ؛ لأَنَّ حُكْمه كَالصُّلْحِ «بَحْر».

(**فَلَو حَكَّماه فِي عَيْبِ مَبِيع، فَقَضَى بِرَدِّهِ لَيْسَ لِلبَائِعِ رَدّه عَلَى بَائِعِهِ إِلَّا بِرِضَا البَائِع الأَوَّل وَالثَّانِي وَالمُشْتَرِي**) بِتَحْكِيمِهِ «فَتْح».

ثُمَّ اسْتِثْنَاء الثَّلَاث يُفِيد صِحَّة التَّحكيم فِي كُلِّ المُجْتَهدات كَحُكْمِهِ بِكَوْنِ الكِنَايَات رَوَاجِع، وَفَسْخُ اليَمين المُضافَة إِلَى المُلْكِ وَغَيْر ذَلِكَ، لَكِن هَذَا مِمَّا يُعْلَم وَيُكْتَم، وَظَاهِرُ «الهِدَايَة» أَنَّهُ يُجِيب بِلَا يَحلّ، فَتَأَمَّل!].

قوله: (**وَلَا يَتَعَدَّى**) قال في «البحر»: اعلم أنهم قالوا: إن القضاء يتعدى إلى الكافة في أربع: الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها في المحكم، ويجب أن لا يتعدى إلا في مسألة قد تقدمت في الكلام على مسائل الفرق بين المحكم والقاضي.

قوله: (**وَأَلْزَمَ الشَّرِيك**) أي: شيئًا من المال المشترك «بحر».

قوله: (**لأَنَّ حُكْمه كَالصُّلْحِ**) أي: والصلح من صنيع التجار؛ فكان كل واحدٍ من الشريكين راضيًا بالصلح وما هو في معناه، انتهى «بحر».

قوله: (**ثُمَّ اسْتِثْنَاء الثَّلَاث**) أي: الحد والقود والدية.

قوله: (**وَغَيْر ذَلِكَ**) كما إذا مس صهرته بشهوة وانتشر لها؛ فحكّم الزوجان حكَمًا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي يصير حكَمًا بينهما على الأصح إذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى، أما إذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم؛ فالصحيح عدم النفاذ.

قوله: (**يُجِيب بِلَا يَحلّ**) يعني إذا سئل المفتي عن هذه المسألة وأمثالها مما يجب كتمه للمصلحة يجيب بلا يحل وعلى القول الأول يسكت ولا يجيب بشيء، انتهى «حلبي».

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَصَحَّ إِخْبَاره بِإِقْرَارِ أَحَد الخَصْمَيْن وَبِعَدَالَةِ الشَّاهِد حَالَ وِلَايَتِهِ**) أَي بَقَاء تَحْكِيمهما (**لَا**) يَصِحّ (**إِخْبَاره بِحُكْمِهِ**) لانْقِضَاءِ وِلَايَتِهِ.

(**وَلَا يَصِحّ حُكْمه لأَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ**) كَحُكْمِ القَاضِي.

(**بِخِلَافِ حُكْمِهِما**) أَي القَاضِي وَالمُحَكّم (**عَلَيْهِم**) حَيْثُ يَصِحّ كَالشَّهَادَةِ (**حكَّما رَجُلَيْن فَلَا بُدَّ مِن اجْتِمَاعهما**) عَلَى المَحْكُوم بِهِ.

(**وَيَمْضي**) القَاضِي (**حُكْمه إِن وَافَقَ مَذْهَبه وَإِلَّا أَبْطَله**) لأَنَّ حُكْمَهُ لَا يُرْفَع خِلَافًا

قال الشارح: قوله: (**وَصَحَّ إِخْبَاره**) أي: المحكم لنحو أمير ليخرج الحق من المحكوم عليه عند تعنته أو ادعاء أن الشاهد فاسق هذا ما ظهر.

قوله: (**حَالَ وِلَايَتِهِ**) لأن إخباره حينئذٍ قائم مقام شهادة رجلين، انتهى ابن كمال.

قوله: (**لانْقِضَاءِ وِلَايَتِهِ**) فالتحق بواحد من الرعايا، انتهى ابن كمال.

قوله: (**وَلَا يَصِحّ حُكْمه لأَبَوَيْهِ ...إلخ**) قيد بمن ذكر؛ لأن الحكم للإخوة وأولادهم والأعمام جائز كشهادته لهم، وكذا لأبي امرأته وزوج ابنته إن كان حيًا لا إن كان ميتًا «بحر».

قوله: (**فَلَا بُدَّ مِن اجْتِمَاعهما**) لأنه أمر يحتاج إلى الرأي والرضى برأي الاثنين فيما يحتاج فيه إلى الرأي لا يكون رضى برأي الواحد، انتهى «منح».

قوله: (**إِن وَافَقَ مَذْهَبه**) لأنه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه وفائدة هذا الإمضاء أنه لا يكون لقاضٍ آخر يرى خلافه نقضه إذا رفع إليه؛ لأن إمضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ومثل القاضي محكم ثانٍ بعد تحكيم الأول.

قوله: (**وَإِلَّا أَبْطَله**) أي: لا يعمل بمقتضاه؛ لأنه حكم لم يصدر عن ولاية عامة، فلا يلزم القاضي إذا خالف رأيه «بحر».

قوله: (**لأَنَّ حُكْمَهُ لَا يُرْفَع خِلَافًا**) لقصور ولاية المحكم على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع إليه حكمه غيرهما وأما إذا قضى قاضٍ فرفع

(وَلَيْسَ لَهُ) لِلمُحَكّم **(تَفْوِيض التَّحْكِيم إِلَى غَيْرِهِ، وَحُكْمه بِالوَقْفِ لَا يُرْفَع خِلَافًا)** عَلَى الصَّحِيحِ. «خَانِيّة».

(فَلَو رُفِعَ إِلَى مُوَافِقٍ) لِمَذْهَبِهِ **(حُكم)** ابْتِدَاء **(بِلُزُومِهِ)** بِشَرْطِهِ **(وَلَا يُمْضيه)** لأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ مُعْتَبَرًا.

وَالحَاصِل: أَنَّهُ كالقَاضِي إِلَّا فِي مَسَائِلٍ عَدَّ مِنْهَا فِي «البَحْر» سَبْعَة عَشَر، مِنْها:

إلى قاضٍ بعده لا يرده؛ لأن القاضي له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل إذا صادف القضاء محله بأن يكون فصلًا مجتهدًا فيه.

قوله: **(وَلَيْسَ لَهُ تَفْوِيض التَّحْكِيم إِلَى غَيْرِهِ)** لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فإن فوض وحكم الثاني بغير رضاهما وأجاز المحكم الأول لم يجز إلا أن يجيزه الخصمان، ومنهم من قال: يجوز كالوكيل إذا أجاز بيع الوكيل الثاني، وكالقاضي إذا لم يأذن في الاستخلاف إذا أجاز حكم خليفته، فإنه يجوز.

وتمامه في «الهندية» وفهم من قوله لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره أنهما لو فوضا إليه ذلك، صح.

قوله: **(وَحُكْمه بِالوَقْفِ)**؛ أي: بلزومه.

قوله: **(لَا يُرْفَع خِلَافًا)** أي: خلاف الإمام، فإنه يقول بعدم لزومه.

قوله: **(بِشَرْطِهِ)** بأن يكون صادرًا من أهله في محله.

قال في «شرح الملتقى»: من الوقف ولا يشترط المرافعة في كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بمجتهد فيه كوقف وإجارة مشاع، انتهى.

قوله: **(وَلَا يُمْضيه)** عبارة «البحر» لا أنه يمضيه؛ أي: حكم المحكم.

قوله: **(عَدَّ مِنْهَا فِي «البَحْر» سَبْعَة عَشَر)** هي التي ذكرناها سابقًا ونبهناك على أنها مذكورة في غير محلها، انتهى «حلبي».

وفي قوله منها إشارة إلى أنها تزيد على ذلك وهو كذلك إذ بقي اللعان، فليس له أن يحكم فيه كما ذكره البرجندي وإن توقف فيه صاحب «البحر».

لَو ارْتَدَّ انْعَزَلَ، فَإِذَا أَسْلَمَ احْتَاجَ لِتَحْكِيمٍ جَدِيدٍ، بِخِلَافِ القَاضِي.

وَمِنْها: لَو رَدّ الشَّهَادَة لِتُهْمَةٍ فَلِغَيْرِهِ قَبُولها.

وَيَنْبَغِي أَن لَا يَلي الحَبْس وَلَم أَرَه، وَكَذَا لَمْ أَرَ حُكم قَبُولِهِ الهَدِيَّة، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوز إِن أُهْدِي إِلَيْهِ وَقْت التَّحْكِيم].

بَابُ كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي وَغَيْرِه

قال المصنف: [بَابُ كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي وَغَيْره أَرَادَ بِغَيْرِهِ قَوْله: وَالمَرْأَة تَقْضِي . . . إلخ.

قوله: **(وَلَم أَرَه)** البحث لصاحب «البحر» أقول صرح صدر الشريعة بأنه يلي الحبس حيث قال: وفائدته؛ أي: التحكيم إلزام الخصم، فإن المتبايعين إذا حكما فالمحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَكَذَا لَمْ أَرَ حُكم قَبُولِهِ الهَدِيَّة ...إلخ)** قال في «البحر»: وكذا لم أر حكم قبول الهدية وإجابة الدعوة، وينبغي أن يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ إلا أن يهدى إليه وقته من أحدهما، فينبغي أن لا يجوز، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي وَغَيْرِه

أراد بالكتاب المكتوب والمصدر جميعًا والتقدير في بيان أحكام فعل القاضي الذي هو كتابته وفي بيان ما يكتب فيه القاضي وذلك لأنه تكلم على أنه يكتب إليه في غير حد وقود وهو تكلم على الفعل والمفعول وأورد على المصنف كالدرر أن المناسب تقديمه على التحكيم لأن هذا من القضاء الذي هو أولى من التحكيم وأجيب بأن كتاب القاضي لا يتحقق في الوجود إلا بقاضيين والقضاء السابق كالتحكيم يتحقق بدون ذلك فكان كالمركب بالنسبة إليهما.

قال الشارح: قوله: **(وَغَيْره)** عطف على كتاب.

(القَاضِي يَكْتُبُ إِلَى القَاضِي فِي) كُلِّ حَقٍّ، بِهِ يُفْتَى اسْتِحْسَانًا **(غَيْر حَدّ وَقَوَد)** لِلشُّبْهَةِ **(فَإِنْ شَهِدوا عَلَى خَصْمٍ حَاضِر** ....

قوله: **(إِلَى القَاضِي)** أطلق فيه فأفاد أن قاضي مصر يكتب إلى قاضي مصر آخر وإلى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق إلى قاضي مصر سراج وفيه لو كتب القاضي إلى الأمير الذي ولاه أصلح الله تعالى الأمير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرف الأمير؛ فالاستحسان أن للأمير إمضاءه؛ لأنه متعارف ولا يليق بالقاضي أن يأتي فِي كُلِّ حَادِثَةٍ إِلَى الْأَمِيرِ لِيُخْبِرَهُ وَشَرْطُنَا فِيهِ شَرْطُ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي، انتهى.

والعلة تفيد أنه لا يتقيد الأمير بأمير ولاه، فتأمل.

قوله: **(فِي كُلِّ حَقٍّ)** من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والإيصاء والموت والوراثة والقتل إذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والأمانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والأعيان منقولًا أو عقارًا وهو المروي عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة «بحر».

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس أن لا يجوز لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضي في محله لم يعمل بخبره فكتابه أولى لأنه قد يزور، وإنما جوزناه لأثر علي رضي الله تعالى عنه وللحاجة، انتهى.

قوله: **(فِي غَيْر حَدّ وَقَوَد)** إجماعًا إلا في رواية عن مالك عيني.

قوله: **(لِلشُّبْهَةِ)** أي: شبهة البدلية عن الشهادة؛ ولأن مبناهما على الإسقاط وفي قبوله فيهما سعي في إثباتهما «درر».

قوله: **(فَإِنْ شَهِدوا عَلَى خَصْمٍ حَاضِر)** قال في «الدرر»: والأحسن أن يقال: إن قوله فإن شهدوا . . .إلخ ليس بمقصود في هذا الباب بالذات بل توطئة لقوله، وإن لم يكن الخصم حاضرًا لم يحكم قال «القهستاني» إن الكتاب يكون إلى القاضي ولو كان الخصم حاضرًا وذلك لإمضاء قاضٍ آخر كما إذا

حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ وَكَتَبَ بِحُكْمِهِ) فَلْيُحْفَظ!

(وَ) كِتابُ الحُكْم **(هُوَ السِّجِل الحُكْمِيّ)** أَي: الحُجَّة الَّتِي فِيهَا حُكْمُ القَاضِي هَذَا فِي عُرْفِهِم، وَفِي عُرْفِنا: كِتَابٌ كَبِيرٌ تُضْبَطُ فِيهِ وَقَائِع النَّاس.

ادعى رجل على رجل ألفًا وأقام بينة وحكم بها ثم اصطلحا أن يأخذ منه في بلد آخر وخاف أن ينكر فكتب به لإمضاء قاضي ذلك البلد.

وفي «المبسوط»: أن الكتابة غير واجبة على القاضي ولا بأس أن يكلف القاضي الطالب صحيفة ليكتب فيها كما لا بأس بأن يجعل ذلك من بيت المال أن فيه سعة، وعلى هذا أجرة الكاتب، انتهى.

قوله: **(فَلْيُحْفَظ)** فلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرًا لها وإلا فلا يحتاج إلى كتابة الحكم؛ لأنه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه إلا إذا غاب بعد الحكم عليه أو جحد الحكم فحينئذٍ يكتب ليسلم له حقه أو لينفذ حكمه، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَكِتابُ الحُكْم هُوَ السِّجِل الحُكْمِيّ)** قال في «المغرب»: السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاضٍ كتب فيه حكمه سواء كان منه إلى قاضٍ آخر أو لا، انتهى «درر».

وفي «المصباح» السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وأسجلت الرجل إسجالًا كتب له كتابًا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل، انتهى.

وقوله: وقائع الناس؛ أي: وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه «منح» وفي «القهستاني» السجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات، انتهى.

وفي «الكفاية» المحضر ما كتب فيه الدعوى قبل جواب الآخر فإن أجاب أو أقام البينة فتوقيع وإذا حكم فسجل وفي «المغرب» المحضر ما جرى بحضرة القاضي من وصف الدعوى وأسامي الشهود ودراهم، انتهى.

(**وَإِنْ لَمْ يَكُن الخَصْم حَاضِرًا لَمْ يُحْكَم**) لأَنَّهُ حُكم عَلَى الغَائِبِ.

(**وَكَتْبُ الشَّهَادَة**) إِلَى قَاضِي يَكُون الخَصْم فِي وِلَايَتِهِ (**لِيحكم**) القَاضِي (**المَكْتُوب إِلَيْهِ بِهَا عَلَى رَأْيِهِ وَإِنْ كَانَ مُخَالِفًا لِرَأْيِ الكَاتِب**) لأَنَّهُ ابْتِدَاء حُكم وَهُوَ نَقْلُ الشَّهَادَة حَقيقَة وَيُسَمَّى: (**الكِتَاب الحُكْمِي**) وَلَيْس بِسِجِلّ.

(**وَقَرَأَ**) الكِتَاب (**عَلَيْهِم**) أَو أَعْلَمَهُم بِمَا فِيهِ (**وَخَتَم عِنْدَهم**) أَي عَنْدَ شُهُودِ الطَّرِيقِ.

قوله: (**لأَنَّهُ حُكْم عَلَى الغَائِبِ**) وهو لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل إليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لأن الأول محكوم به، فلزمه والثاني ابتداء حكم، فلا يجوز له، انتهى.

قوله: (**وَهُوَ نَقْلُ الشَّهَادَة حَقيقَة**) لأن الكاتب لم يحكم بها «بحر».

قوله: (**وَيُسَمَّى: الكِتَاب الحُكْمِي**) منسوب إلى الحكم باعتبار ما يؤول إليه «بحر».

قوله: (**وَلَيْس بِسِجِلّ**) لأن السجل محكوم به دون الكتاب؛ ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل، انتهى.

قوله: (**وَقَرَأَ الكِتَاب عَلَيْهِم**) أي: على شهود الطريق، ولو فسر الضمير هنا وتركه في قوله وختم عندهم ليعود على معلوم لكان أولى.

قوله: (**أَو أَعْلَمَهُم**) فيكفي الإعلام على ما في المشاهير «قهستاني»، وفائدة اشتراط ذلك أن يحفظوا ما فيه فإنه لا بد من التذكر من وقت الشهادة إلى وقت الأداء عندهما «بحر» قال «القهستاني»: وهو شرط في جميع الشهادات عند الإمام، انتهى.

ولهذا قيل: ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة ليستعينوا بها على الحفظ.

قوله: (**وَخَتَم عِنْدَهم**) على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم في أسفله فلو انكسر خاتم القاضي أو كان الكتاب منشورًا لم يقبل، وإنما قال عندهم لأنه لا

(وَسَلَّمَ الكِتَاب إِلَيْهِم بَعْدَ كِتَابَةِ عُنْوَانِهِ فِي بَاطِنِهِ) وَهُوَ أَن يَكْتُب فِيهِ اسْمه وَاسْم المَكْتُوب إِلَيْهِ وَشُهَرَتهما **(فَلَو كَانَ)** العُنْوَان **(عَلَى ظَاهِرِهِ لَمْ يُقْبَلْ)** قِيلَ هَذَا فِي عُرْفِهِم، وَفِي عُرْفِنَا يَكُون عَلَى الظَّاهِرِ فَيُعْمَلْ بِهِ، وَاكْتَفَى الثَّانِي بِأَن يُشْهِدَهم أَنَّهُ كِتَابه، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى كَمَا فِي «العَزْمِيَّة» عَن «الكِفَايَةِ».

وَفِي «المُلْتَقَى»: وَلَيْسَ الخَبَر كَالعِيَانِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(فَإِذَا وَصَلَ إِلَى المَكْتُوبِ إِلَيه نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ)** أَو لَا **(وَلَا يَقْبله)** أَي: لَا يَقْرَؤُهُ ....

بد أن يشهدوا عنده أن الختم بحضرتهم والمفتى به أنه لا يشترط الختم إلا إذا كان الكتاب في يد المدعي وليس بشرط إذا كان في يد الشهود «قهستاني».

قوله: **(وَسَلَّمَ الكِتَاب إِلَيْهِم)** في مجلس يصلح حكمه فيه، فلو سلم في غير ذلك المجلس لم يصح كما في «الكرماني».

قوله: **(وَشُهَرَتهما)** فلو كان العنوان من فلان إلى فلان لا يقبل لأن مجرد الاسم والكنية لا يتعرف به ولو كأبي حنيفة وابن أبي ليلى لأن الناس يشتركون في الكنى، ومن الشروط أن يكتب فيه التاريخ، فلو لم يكتبه لم يقبل «حموي».

ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود إن شاء وإن شاء اكتفى بذكر شهادتهم «بحر».

قوله: **(وَاكْتَفَى الثَّانِي ...إلخ)** فلا يشترط القراءة عليهم، ولا التسليم إليهم فالشروط إنما هي عند الطرفين كما في «الهداية» ومذهبه أوسع وإن كان الاحتياط فيما قالاه «ذخيرة».

قوله: **(وَلَيْسَ الخَبَر كَالعِيَانِ)** فإن أبا يوسف أُبْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ وَعَايَنَ وقائعه ورأى مَا فِيهِ المصلحة وهما لم يعايناه؛ أي: فيفتى بقول المعاين وفيه: أن محمدًا تولى قضاء «الرَّي».

قال الشارح: قوله: **(أَي: لَا يَقْرَؤُهُ)** وإلا فمجرد قبوله لا يترتب عليه حكم «نهر».

(إِلَّا بِحِضُورِ الخَصْمِ وَشُهُودِهِ) وَلَا بُدّ مِن إِسْلَام شُهُوده وَلَو كَانَ لِذِمِّيٍّ عَلَى ذِمِّيٍّ لِشَهَادَتِهِم عَلَى فِعْلِ المُسْلِم **(إِلَّا إِذَا أَقَرَّ الخَصْم فَلَا حَاجَة إِلَيْهِم)** أَي الشُّهُود **(بِخِلَافِ كِتَاب الأَمَان)** فِي دَارِ الحَرْبِ **(حَيْثُ لَا يَحْتَاج إِلَى بَيِّنَةٍ)** لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُلْزِمٍ.

وَفِي «الأَشْبَاه»: لَا يُعْمَل بِالخَطّ إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ كِتَابِ الأَمَانِ وَيُلْحَق بِهِ البَرَاءَات

قوله: **(إِلَّا بِحِضُورِ الخَصْمِ)** فإن كان مقرًا استغنى عن الكتاب وإن أنكر.

وقال المدعي: معي كتاب القاضي طالبه بالبينة عليه، وهذا معنى قوله وشهوده؛ أي: شهود الكتاب وهو شهود الطريق إما رجلان أو رجل وامرأتان يشهدان على أنه كتاب القاضي فلان.

قوله: **(لِشَهَادَتِهِم عَلَى فِعْلِ المُسْلِم)** وهو إشهاد القاضي الكاتب لهم أنه كتابه.

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَقَرَّ الخَصْم)** أنه كتاب القاضي فحينئذٍ يستغني عن الشهادة «حموي» ولا يلزم المكتوب إليه أن يسأل من الشهود أن القاضي الكاتب عادل أم لا في ظاهر الرواية وفي النوادر أنه لازم فلو قالوا: إنه غير عدل لم يقبله «قهستاني».

قوله: **(بِخِلَافِ كِتَاب الأَمَان فِي دَارِ الحَرْبِ)** معناه كما في «العناية» إذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الأمان «منح»؛ أي: فلا يشترط بينة على أنه كتاب الملك، والأظهر حينئذٍ أن يقول من دار الحرب بدل في.

قوله: **(لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُلْزِمٍ)** فإن الإمام إن شاء أعطى الأمان، وإن شاء منع.

قوله: **(وَيُلْحَق بِهِ البَرَاءَات)** عبارة «الأشباه»: ويمكن إلحاق البراءات السلطانية بالوظائف في زماننا إن كانت العلة أنه لا يزور وإن كانت العلة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا، انتهى؛ أي: فلا يمكن إلحاقه بكتاب الأمان وقوله بالوظائف متعلق بالبراءات وفي ذلك الإلحاق نظر بناء على أن العلة عدم التزوير، فإن التزوير قد ظهر فيها وقطعت الأيدي بسبب ذلك، واستظهر بعض الفضلاء علة أخرى للإلحاق وهو شدة المشقة في تحصيل

وَدَفْتَر بَيَّاع وَصَرَّاف وَسِمْسَار، ....

الشهود لتعذر اطلاع الشهود على طلب الأمان من أهل الحرب كتعذر اطلاعهم أيضًا على السلطان المنسوب إليه تلك البراءات «حموي» والمراد بالبراءات الفرمانات السلطانية بتقرير إنسان في نظر أو وظيفة تدريس ونحوه.

قوله: **(وَدَفْتَر بَيَّاع)** عطف على كتاب الأمان فإنه منصوص أهل المذهب لا ملحق بكتاب الأمان وهو صريح عبارة «الأشباه» أما مسألة البياع فقد نقل عبد البر في شرح المنظومة عن «البزازية» ما نصه أئمة بلخ قالوا يادكار البياع بخط البياع حجة لازمة عليه فإن قال البياع وجدت بخطي أن عليَّ لفلان كذا لزم.

قال السرخسي: وكذا خط السمسار والصراف، انتهى.

فموضوع المسألة فيما عليه لا فيما له وفي «أبي السعود» نقلاً عن «خزانة الأكمل» البياع من يعتمد على قوله من أهل الخبرة في البيع والشراء لا الدلال؛ لأنه لا يعتمد على قوله في الشهادة فكيف في الكتابة، انتهى.

قوله: **(وَصَرَّاف)** هو بائع أحد النقدين بالآخر أو كل واحد منهما بمثله قال ويطلق على من يعرف الجيد من الرديء، انتهى.

قوله: **(وَسِمْسَار)** هو المتوسط بين البائع والمشتري وجمعه سماسرة، انتهى.

ونص «الخزانة» صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطالب من الورثة وعرف الناس خط الميت يحكم به في تركته، انتهى.

وقد علمت وضعه فيما عليه لا فيما له وأفاد أن خطه المعروف يعمل به وإن كان في غير دفتره وقد علم حكم ما لم يعلم خطه من نحو الصراف أو علم، وقد كتب على أناس ماله فلا يعمل بكل ذلك ومثل ذلك فيما يظهر ما لو كان له كاتب معلوم الخط سواء كان يكتب بنفسه أم لا فإنه يعمل به، فيجب الاقتصار على ما ذكروا من أنه فيما عليه فقط من غير زيادة وليس لأحد أن يقيس لمنع القياس الآن، بل قد ذكر «الحموي» أن القياس منع من بعد

....

الأربعمائة، واستشكل الطرسوسي العمل بالخط في هذه المسائل ونقل استشكاله عن والده بأن الأصحاب أنكروا على مالك قبول الشهادة على الخط وردّه وقالوا أن الخط يشبه الخط وهنا لم يعتبروا هذا وإن وجهه لا يتبين قال في «الأشباه»وردّه ابن وهبان بأنه لا يكتب في دفتره إلا ما له وعليه، انتهى.

وهو توسيع منه في الدائرة والأفضل وضع المسائل كتابته فيما عليه وقد رأيت النصوص المستند إليها إنما هي فيما إذا كتب البياع أو الصراف ما عليه فلا يعمل بما كتبه أنه له إذ لم يقل به أحد وإنما أخذه بعض من لا معرفة له من تعميم ابن وهبان في الرد على الطرسوسي.

وقد قال «الحموي» في الرد على ابن وهبان: ومن أين لنا ذلك؟ فقد يكتب ما ليس كذلك، انتهى.

لا سيما إذا كان تاجرًا غير مأمون أو غير مسلم كما هو الغالب في تجار هذا الزمان فكيف يعمل بخطه فيما له ولا أظن الإفتاء بهذا إلا جهلًا من مفتي أهل هذا الزمان بأصل نص «الخزانة» منشؤه تعليل ابن وهبان بقوله: لأنه لا يكتب فيه إلا ما له وعليه، مع أن موضوع الكلام فيما عليه فقط وإنما بسط الكلام بهذه الزيادة، فترتب عليها هذه المفسدة العظيمة.

وعبارة «الخزانة» صريحة في أن ذلك فيما عليه وقد علمت اعتراض الطرسوسي عليه لمخالفته لأصل المذهب، هذا وقد فرق ابن وهبان بين الصراف حيث يعمل بخطه فيما عليه دون الشاهد بما حاصله كما ذكره عبد البر أنه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه لاحتمال الرجوع؛ ولأنه ما لم يؤدّ الشهادة لا يكون الخط ملزمًا حتى لو قال: هو خطي ولا أشهد به لا يلزمه بخلاف الصراف؛ لأنه لو اعترف بالخط وأنكر لا يقبل منه لا سيما، والعادة وضع التجار أموالهم عند الصرافين بلا إشهاد بل يكتفي بخطه، والخط والدراهم عند الصراف يحفظهم فيؤمن التزوير؛ ولأنه يبعد أن يضع الإنسان

وَجَوَّزَهُ مُحَمَّد لِرَاوٍ وَقاضٍ وَشاهِدٍ ....

خطًا في دراهم عنده أنها لغيره والأمر بخلافه، انتهى.

قال العلامة عبد البر: وهذا الفرق فيه ما يقبل وما يرد؛ لأنه لو أنكر الصراف كونه مشغول الذمة أو اليد بما كتب به خطه لم لا يقبل منه سيما، وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض، انتهى.

وقد علمت من فرق ابن وهبان أن الموضوع كتابة الصراف مثلاً فيما عليه لا فيما له.

قوله: (**وَجَوَّزَهُ مُحَمَّد ...إلخ**) قال في «الوهبانية» وشرحها للعلامة عبد البر:

ولا يعمل القاضي وراوٍ وشاهد بخطٍ فقط لا بد أن يتذكروا

اشتمل البيت على ثلاث مسائل من «الكافي»:

الأولى: القاضي إذا وجد في ديوانه إقرار رجل لرجل بحق من الحقوق أو شهادة شهود شهدوا لرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك لا يسعه أن يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره سواء كان خطه محرزًا عنده في قمطره مختومًا بخاتمه أو لم يكن وسواء شهد عنده شهود أنه حكم بذلك أو لم يكن لأنه لا بد من تذكره عند الإمام.

الثانية: الراوي مثله سواء .

الثالثة: الشاهد مثله، وذكر الخصاف أن الشرط عند الإمام أن يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيئًا منها وتيقن أنه خطه وخاتمه لا يشهد وإن شهد فهو شاهد زور، وعن الثاني أنه إن قطع أنه خطه وخاتمه يشهد بشرط أن يكون مستودعًا لم تتناوله الأيدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب اسمه وإلا لا يشهد وإن شهد عند القاضي يقبله لكن يسأل منه إن شهد عن علم أو عن الخط إن قال عن علم قبله وإن قال عن الخط: لا، قال الحلواني: يفتى بقول محمد إذا عرف خطه أو كان الخط في حرزه، انتهى.

وفي «الوهبانية»: ويعمل بالمحروز عندهما قال شارحها أشار بهذا البيت

إِنْ تَيَقَّنَ بِهِ، قِيلَ: وَبِهِ يُفْتَى.

إلى قول الصاحبين فإنهما يقولان إن كل واحد ممن ذكر يعمل بما كان محروزًا عنده في قمطره مختومًا بخاتمه، انتهى مختصرًا.

وفي «القاموس» القمطر كسجل ما يصان فيه الكتب كالقمطرة وبالتشديد شاذ، انتهى المراد منه.

قوله: (**قِيلَ: وَبِهِ يُفْتَى**) نقل «الحموي» عن «العيون»: أن الفتوى على قولهما، وكذا نقله العلامة عبد البر في رسالته المتعلقة بالخط عنها ولم يتكلم فيها على خط الصراف والسمسار والبياع وإنما تكلم فيها على مسألة ما إذا قضى المالكي معتمدًا على الخط ونفذه حنبلي هل للحنفي نقضه واستغرق الرسالة فيها وفي متعلقاتها.

وفي «خزانة الأكمل»: أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي إذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة.

قال في «العيون»: والفتوى على قولهما إذا تيقن أنه خطه سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة على الصك وإن لم يكن الصك في يد الشاهد؛ لأن الغلط نادر وأثر التغيير يمكن الإطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه، فإذا تيقنه جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس «حموي» بتصرف.

تتمة:

نقل أبو السعود عن «البيري» عن الأجناس ما وجده القاضي في أيدي القضاة الذين كانوا قبله مما له رسوم في دواوينهم أجريت على الرسوم الموجودة فيها أو كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا، انتهى.

والظاهر: أن هذا في الوقف الذي جهلت مصارفه وقد رسمت في دواوين القضاة كما ذكروه في الوقف وليس المراد منه أنه يعتمد على سجله في كل ما رسم فيه وإلا خالف ما سلف.

وفي «الخانية»: رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى أنها وقف وأحضر

....

صكًا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ذلك لأن القاضي إنما يقضي بالحجة وهي البينة أو الإقرار أو النكول، أما الصك فلا يصلح حجة لأن الخط يشبه الخط وفيها أيضًا ادعى على رجل مالًا فأنكر المدعى عليه فأخرج المدعي خطًا بإقرار المدعى عليه بذلك فأنكر أن يكون خطه فاستكتب، وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه، فقال بعضهم: يقضى على المدعى عليه وقال آخرون: لا يقضى وهو الصحيح ولو قال: هذا خطي، ولكن ليس عليّ هذا المال إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرًا معنونًا لا يصدق ويقضى عليه وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة لكن على وجه ما يكتب الصك والإقرار، فإن أشهد على نفسه بما فيه يكون إقرارًا، وإن كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان إقرارًا وحل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا عليّ أو لم يقل وإن كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال اشهدوا علي بما فيه كان إقرارًا وحل لهم أن يشهدوا وإن لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه، انتهى.

وفي «حاوي الزاهد» من فصل القضاء بالصكوك القديمة بلا شاهد معلمًا بعلامة دفتر صك قديم لا يوجد أحد من وقت كتابته وفيه الحكم بالبينة أو بالإقرار في الملك أو في المسبل أو الوقف، وقال الحاكم في آخره: كتبته تذكرة وحجة وقت مساس الحاجة أو وقت الاحتياج إليه يقوم مقام الشاهدين حتى جاز الحكم به لمن كان في يده إن لم يتهمه الخصم بالتغيير والتزوير فيه وإن اتهمه كذلك يستحلف من كان في يده على عدم التغيير والتزوير فيه، فإن حلف يحكم به أيضًا لأنه يقوم مقام الشاهدين وإن لم يحلف على ذلك بطل كونه حجة حتى لو أقام من كان الصك في يده بينة أنه صك فلان القاضي، وما فيه من الحكم حكمه تقبل بينته وأمضاه قاضي الوقف، وهذا ينافي ما ذكره «قاضي خان» الموافق لأصل المذهب.

قوله: (**إِنْ تَيَقَّنَ بِهِ**) أي: بأنه خط من يروي عنه في الأول، وبأنه خط نفسه

(وَلَا بُدَّ مِن مَسَافَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّام بَيْنَ القَاضِيَيْنِ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ) عَلَى الظَّاهِرِ، وَجَوَّزَهما الثَّانِي إِذ بِحَيْث لَا يَعُود فِي يَوْمِهِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «شرنبلالية» و«سِرَاجِيَّة».

(وَيَبْطُلُ) الكِتَاب **(بِمَوْتِ الكَاتِب وَعَزْلِهِ قَبْلَ وُصُول الكِتَاب إِلَى الثَّانِي أَو بَعْدَ وُصُولِهِ قَبْلَ القِرَاءَةِ)** وَأَجَازَ الثَّانِي.

(وَأَمَّا بَعْدَهما فَلَا) يَبْطُل **(وَ)** يَبْطُل **(بِجُنُونِ الكَاتِب وَرِدَّتِهِ وَحَدِّهِ لِقَذْفٍ وَعَمَائِهِ وَفِسْقِهِ بَعْدَ عَدَالَتِهِ)** لِخُرُوجِهِ عَن الأَهْلِيَّةِ، وَأَجَازَ الثَّانِي **(وَ)** كَذَا **(بِمَوْتِ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ)** وَخُرُوجِهِ عَن الأَهْلِيَّةِ **(إِلَّا إِذَا عَمّم بَعْدَ تَخْصِيص)** اسْم المَكْتُوب إِلَيْهِ **(بِخِلَافِ مَا لَو عَمّمَ ابْتِدَاء)** وَجَوَّزَهُ الثَّانِي.

(وَ) عَلَيْهِ العَمَل «خُلَاصَة».

(لَا) يَبْطُل **(بِمَوْتِ الخَصْمِ)** أَيًّا كَانَ لِقِيامِ وَارِثِهِ أَو وَصِيِّهِ مَقَامه.

في الأخيرين، انتهى «حلبي».

قلت: وكذلك إن تيقن أنه خط نفسه الذي كتبه من سماع شيخه.

قوله: **(وَجَوَّزَهما الثَّانِي ...إلخ)** جعله في «المنح» رواية عنه قال: وجوزها محمد وإن كانا في مصر واحد.

قوله: **(وَيَبْطُلُ الكِتَاب ...إلخ)** لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة فبموت الأصل قبل أداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا، انتهى «عيني».

قوله: **(وَأَجَازَ الثَّانِي)** فيقضي المكتوب إليه به عيني.

قوله: **(وكذا بموت المكتوب إليه)** لأن الكاتب لما خصه، فقد اعتمد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون في ذلك فصح التعيين، انتهى «حموي».

قوله: **(إِلَّا إِذَا عَمّم بَعْدَ تَخْصِيص)** لأنه اعتمد الكل فكان مكتوبًا إليهم «عيني».

قوله: **(وَجَوَّزَهُ الثَّانِي)** واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلًا للأمر «بحر».

قوله: **(أَيًّا كَانَ)** من المدعي والمدعى عليه.

قُلْتُ: وَكَذَا لَا يَبْطُل بِمَوْتِ شَاهِدِ الأَصْل كَمَا سَيأْتِي مَتْنًا فِي بَابِهِ. خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي «الخَانِية» هُنَا، فَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرَهُ بِنَفْسِهِ ثَمَّة، فَتَنَبَّه].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) اعْلَمْ أَنَّ **(الكِتَابَةَ بِعِلْمِهِ كَالقَضَاءِ بِعِلْمِهِ)** فِي الأَصَحِّ «بَحْر». فَمَنْ جَوَّزَهُ جَوَّزَها وَمَنْ لَا فَلَا، إِلَّا أَنَّ المُعْتَمَد عَدَمُ حُكمه بِعِلْمِهِ فِي زَمَانِنَا «أَشْبَاه».

وَفِيهَا: الإِمَامُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ فِي حَدِّ قَذْفٍ وَقَوَدٍ وَتَعْزِيرٍ.

قوله: **(كَمَا سَيأْتِي مَتْنًا فِي بَابِهِ)**؛ أي: باب الشهادة على الشهادة، انتهى «حلبي».

قوله: **(خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي «الخَانِية» هُنَا)** أي: من بطلان شهادة الفرع بموت الأصل، انتهى «حلبي».

بل لا شهادة للفرع إلا بموت الأصل؛ أي: أو مرضه أو سفره.

قال الشارح: قوله: **(فَمَنْ جَوَّزَهُ ...إلخ)** شرطه عند الإمام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله من قرض أو بيع أو تطليق رجل امرأته أو قتل عمد أو حد قذف، وأما إذا علم قبل القضاء في حق العباد ثم ولي فرفعت إليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا: يقضي ولو علم في رستاق مصر عندهما يقضي.

واختلف المشايخ على قول الإمام وسواء كان مقلدًا للرستاق أم لا.

وأصل هذا أن قضاء القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عند الإمام ومحمد، ونص أصحاب «الأمالي» عن أبي يوسف أنه ينفذ قضاؤه في السواد وهكذا في «النوادر» عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاضٍ في مصره ثم عزل ثم أعيد إلى القضاء فعند الإمام لا يقضي وعندهما يقضي، وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقًا، انتهى «فتح القدير».

قُلْتُ: فَهَل الإِمَام قَيّد كَمَا قَدَّمْناهُ فِي الحُدُودِ، لَمْ أَرَه، لَكِن فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة» للشرنبلالي، وَالمُخْتَارُ الآن عَدَم حُكْمِهِ بِعِلْمِهِ مُطْلَقًا كَمَا لَا يَقْضِى بِعِلْمِهِ فِي الحُدُودِ الخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى كَزِنَا وَخَمْر مُطْلَقًا، غَيْرَ أَنَّهُ يُعْزّر مَن بِهِ أَثَر السُّكْر لِلتُّهْمَةِ.

وَعَنِ الإِمَامِ: إِن عَلِمَ القَاضِي فِي طَلَاقٍ وَعتَاقٍ وَغَصْبٍ يُثْبِت الحَيْلُولَة عَلَى وَجْهِ الحِسْبَةِ لَا القَضَاءِ.

قوله: (**لَكِن فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة» ...إلخ**) قصد بهذا الاستدراك إفادة أن ذكر الإمام قيد، فإن القاضي لا يقضي بعلمه على المعتمد.

قوله: (**وَالمُخْتَارُ الآن**) هو قول المتأخرين، أفاده أبو السعود في «حاشية الأشباه» وفي «الدرر»: روى ابن سماعة عن محمد أن القاضي لا يقضي بعلمه، وإن استفاد العلم في حالة القضاء حتى يكون معه شاهد واحد قال: لعل القاضي يكون غالطًا فيما يقول فيكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى الشاهدين.

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: سواء كان في حقوق العباد الخالصة أو كان في حد قذف وقود وتعزير.

قوله: (**مُطْلَقًا**) سواء علمه حال قضائه أو قبله ثم وليه وسواء سكر منه أو لا ويدل عليه قوله بعد غير أنه يعزر.

قوله: (**غَيْرَ أَنَّهُ يُعْزّر ...إلخ**) لأن التعزير بالتهمة له أصلاً في الشرع.

قوله: (**يُثْبِت الحَيْلُولَة**) من الإثبات؛ أي: يأمر بها بأن يأمر الزوج بعدم مخالطة زوجته مخالطة الأزواج والسيد بعدم الاستخدام قهرًا والوطء والغاصب بأن يدفع المغصوب لمالكه أو يجعله تحت يد أمين يحفظه.

قوله: (**عَلَى وَجْهِ الحِسْبَةِ**) أي: الاحتساب ورجاء الثواب، فهو إفتاء.

قوله: (**لَا القَضَاءِ**) ظاهره: أنه لا يقهر من ذكر على الحيلولة فإن الملزم القضاء.

(وَلَا يُقْبَل) كِتَاب القَاضِي **(مِنْ مُحَكَّم بَل مِنْ قَاضٍ مُوَلّى مِنْ قِبَلِ الإِمَامِ يَمْلُك)** إِقَامَةِ **(الجُمُعَة)** وَقِيلَ يُقْبَل مِنْ قَاضِي رِسْتَاق إِلَى قَاضِي مِصْر أَو رِسْتَاق، وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّف وَالكَمَال **(كَتَبَ كِتَابًا إِلَى مَنْ يَصِل إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِين فَوَصَلَ إِلَى قَاضٍ وُلِّيَ بَعْدَ كِتَابَةِ هَذَا المَكْتُوب لَا يُقْبَل)** لِعَدَم وِلَايَتِهِ وَقْتَ الخِطَابِ «جَوَاهِر الفَتَاوَى».

وَفِيهَا: لَو جَعَلَ الخِطَاب لِلمَكْتُوبِ إِلَيْهِ لَيْسَ لِنَائِبِهِ أَنْ يَقْبَلَهُ.

(وَالمَرْأَةُ تَقْضِي فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ وَإِنْ أَثِمَ المُوَلى لَهَا) لِخَبَرِ البُخَارِي **(لَنْ يُفْلِح**

قوله: **(بَل مِنْ قَاضٍ مُوَلّى مِنْ قِبَلِ الإِمَامِ)** فلا يقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر، وإنما يقبل من قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر ومن قاضي مصر إلى قاضي رستاق «منح» عن «السراج».

قوله: **(وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّف وَالكَمَال)** قال الكمال: والذي ينبغي أنه بعد عدالة شهود الأصل والكتاب لا فرق؛ أي: بين أن يكون من قاضي رستاق وغيره.

قوله: **(وُلِّيَ بَعْدَ كِتَابَةِ هَذَا المَكْتُوب)** مفهومه أنه إذا وصل إلى قاضٍ ولي قبل هذا المكتوب يقبل وهو كذلك جريًا على قول الثاني الذي عليه العمل أن التعميم ابتداء يصح أفاده الحلبي.

قوله: **(لِعَدَم وِلَايَتِهِ وَقْتَ الخِطَابِ)** أي: والخطاب إنما وقع لمن كان قاضيًا وقته.

قوله: **(لَيْسَ لِنَائِبِهِ أَنْ يَقْبَلَهُ)** لأنه كتب إلى غيره وكذا لو جعل الخطاب لنائب الحكم ببلدة كذا وسماه باسمه ليس للمنوب أن يقبله؛ لأنه لا يقبل الكتاب إلا المكتوب إليه «منح».

قوله: **(وَالمَرْأَةُ تَقْضِي فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ)** أي: قصاص لأن القضاء يستقي من الشهادة وشهادتها جائزة في غير الحدود؛ أي: وغير القود ولذا يجوز قضاؤها فيه عيني.

قوله: **(لَنْ يُفْلِح)** كذا وقع في «المنح» والذي في «البحر» لن يفلح وفي «الحموي» من رواية البخاري: **«خاب قوم ولَّوا أمرهم امرأة»**، انتهى.

قَوْم وَلُّوا أَمْرهم امْرَأَة) (وَتَصْلُح نَاظِرَة) لِوَقْفٍ **(وَوَصِيَّة)** لِيَتِيمٍ **(وَشَاهِدَة)** «فَتْح».

فَتَصِحُّ تَقْرِيرُها فِي النَّظَرِ وَالشَّهَادَةِ فِي الأَوْقَافِ وَلَو بِلَا شَرْطٍ وَاقِفٍ «بَحْر».

قَالَ: وَقَد أَفْتَيْتُ فِيمَن شَرَطَ الشَّهَادَة فِي وَقْفِهِ لِفُلَانٍ ثُمَّ لِوَلَدِهِ فَمَاتَ وَتَرَكَ بِنْتًا أَنَّهَا تَسْتَحِقّ وَظِيفَة الشَّهَادَة.

ووجه عدم فلاحهم أن رئيسهم ناقص العقل فلا يصلح تدبيرهم.

قوله: **(أَنَّهَا تَسْتَحِقّ وَظِيفَة الشَّهَادَة)** بناء على أن قول الكمال في عبارته التي هي كعبارة المؤلف في الأوقاف متعلق بناظرة وشاهدة، ونظر فيه صاحب «النهر» بأن عرف الواقفين مراعي ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة في وقف في زمن ما فيما علمنا، فوجب صرف ألفاظهم إلى ما تعارفوه وإذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه إليه وإنما أراد؛ أي: الواقف من الشاهد الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه إلى غير مراده وأيده بما ذكر العلامة عبد البر من دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لأن عرفهم عليه ولا يعرفون غيره ولا يسري إلى أذهانهم غالبًا سواه فاعتبر عرفهم وبدخولهم أيضًا في الوقف على ولده وولد ولده لأن فيه نص محمد عن أصحابنا، وقد انضم إلى ذلك أن الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك، ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم، انتهى.

وإذا عرف هذا فتقريرها في شهادة وقف ابتداء غير صحيح ذكره «الحموي» وتمامه فيه: وأما تقريرها في نحو وظيفة الإمامة فلا شك في عدم صحته لعدم أهليتها خلافًا لما زعمه بعض الجهلة أنه يصح وتستنيب لأن صحة التقرير تعتمد وجود الأهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير، انتهى «أبو السعود».

وفي «الأشباه»: إذا ولى السلطان مدرسًا ليس بأهل لم تصح توليته؛ لأن فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غير الأهل، وإذا عزل الأهل لم ينعزل وفي «مبيد النقم» المدرّس إذا لم يكن صالحًا للتدريس لم يحل له تناول العلوم، ولا يستحق الفقهاء المنزلون علومًا؛ لأن مدرستهم شاغرة عن مدرس، انتهى.

وَفِي «الأَشْبَاه» مِنْ أَحْكَامِ الأُنْثَى اخْتَارَ فِي المُسَايَرَةِ جَوَاز كَوْنها نَبِيَّة لَا رَسُولَة لِبنَاءِ حَالِهن عَلَى السَّتْرِ.

(وَلَو قَضَت فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ فَرُفِعَ إِلَى قَاضٍ آخَر) يَرَى جَوَازه.

(فَأَمْضَاه لَيْسَ لِغَيْرِهِ إِبْطَالُهُ) لِخِلَافِ شُريح «عَيْني».

وَالخُنْثَى كَالأُنْثَى «بَحْر»].

والذي يظهر في تعريف أهلية التدريس أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم، وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات، ويقدر على أخذ المسائل من الكُتب، وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب إذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك وإذ أقر ألا يلحن وإذا لحن قارئ بحضرته رد عليه، انتهى مختصرًا.

وفي «البحر»: وأما سلطنتها فصحيحة وقد ولى مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك صالح بن أيوب، انتهى.

قوله: **(اخْتَارَ)** أي: الكمال في «المسايرة» هي رسالة في الكلام ساير بها «عقيدة الغزالي».

قوله: **(لِبِنَاءِ حَالِهن عَلَى السَّتْرِ)**؛ أي: والرسول يحتاج إلى مباشرة الذكور بالتعليم وإقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون إلا من الذكور والجواز لا يقتضي الوقوع، قال في «بدئ الأمالي»: وما كانت نبيًا قط أنثى.

قوله: **(لَيْسَ لِغَيْرِهِ إِبْطَالُهُ)** بل ينفذ بالإجماع؛ لأن نفس القضاء مجتهد فيه فإن شريحًا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص، انتهى «عيني».

قال الشارح: قوله: **(وَالخُنْثَى)** أي: فيصح قضاؤه في غير حد وقود قال في «البحر»: وينبغي أن لا يصح قضاؤه في الحدود والقصاص لشبهة الأنوثة، انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَاعْلَم أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ لِلقَاضِي حَادِثَة أَو لِوَلَدِهِ فَأَنَابَ غَيْره وَ(**قَضَى نَائِب القَاضِي لَهُ أَو لِوَلَدِهِ جَازَ**) قَضَاؤُهُ (**كَمَا لَو قَضَى لِلإِمَامِ الَّذِي قَلَّدَهُ القَضَاء أَو لِوَلَدِ الإِمَامِ**) «سِرَاجِيَّة».

وَفِي «البَزَّازِيَّة»: كُلّ مَنْ تُقْبَل شَهَادَته لَهُ وَعَلَيْهِ يَصِحّ قَضَاؤُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ انْتَهَى.

خِلَافًا «لِلجَوَاهِر» وَ«المُلتَقط» فَلْيُحْفَظ!

(**وَيَقْضِي النَّائِبُ بِمَا شَهِدوا بِهِ عِنْدَ الأَصْل وَعَكْسه**) وَهُوَ قَضَاءُ الأَصْلِ بِمَا شَهِدُوا بِهِ عِنْدَ النَّائِبِ؛ فَيَجُوزُ لِلقَاضِي أَن يَقْضِي بِتِلْكَ الشَّهَادَة بِإِخْبَارِ النَّائِبِ وَعَكْسه «خُلَاصَة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: لَا يَقْضِي القَاضِي لِمَنْ لَا تُقْبَل شَهَادَته لَهُ، إِلَّا إِذَا وَرَدَ عَلَيْهِ كِتَاب قَاضٍ لِمَنْ لَا تُقْبَل شَهَادَته لَهُ فَيَجُوزُ قَضَاؤُهُ بِهِ «أَشْبَاه».

وَفِيهَا: لَا يَقْضِي لِنَفْسِهِ وَلَا لِوَلَدِهِ ....

قوله: (**أَو لِوَلَدِ الإِمَامِ**) أو والده أو زوجته «هندية».

قوله: (**خِلَافًا «لِلجَوَاهِر» وَ«المُلتَقط»**) راجع إلى قوله كما لو قضى للإمام الذي قلده أو لولد الإمام كما يدل عليه عبارة «المنح».

قال الشارح: قوله: (**لَا يَقْضِي القَاضِي لِمَنْ لَا تُقْبَل شَهَادَته لَهُ**) قال في «الهندية» ولا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله، وكذا لا يقضي لوكيل أبيه وإن علا ولا لوكيل ابنه وإن سفل ولا يجوز للقاضي أن يقضي لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبيد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم، وكذا لا يجوز له أن يقضي لشريكه شركة مفاوضة أو عنان إذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة، كذا في «المحيط» وكل من لا تجوز شهادة القاضي له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة، كذا في «شرح الطحاوي» وفي «معين الحكام» مما يجري مجرى القضاء الإفتاء، فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر، انتهى؛ أي: وكان هناك مفتي غيره «حموي».

قوله: (**لَا يَقْضِي لِنَفْسِهِ وَلَا لِوَلَدِهِ**) لأنه لا يصلح شاهدًا في ذلك، ومن لا

إِلَّا فِي الوَصِيَّةِ.

وَحَرَّرَالشرنبلالي فِي «شَرْحِهِ لِلوَهْبَانِيَّةِ» صِحَّة قَضَاء القَاضِي لأُمِّ امْرَأَتِهِ وَلَامْرَأَةِ أَبِيهِ وَلَهُ فِي حَيَاةِ امْرَأَتِهِ وَأَبِيهِ، وَأَنَّهُ يَقْضِي فِيمَا هُوَ تَحْتَ نَظَرِهِ مِنَ الأَوْقَافِ، وَزَادَ بَيْتَيْن فَقَالَ:

وَيَقْضِي لِأُمِّ الْعِرْسِ حَالَ حَيَاتِهَا ... وَعِرْسِ أَبِيهِ وَهُوَ حَيٌّ مُحَرَّرُ

يصلح شاهدًا لا يصلح قاضيًا.

قوله: (**إِلَّا فِي الوَصِيَّةِ**) المناسب أن يقول إلا في الإيصاء، صورتها: رجل له على القاضي دين أو على بعض أقاربه ممن لا تقبل شهادته له، فمات رب الدين: فادعى رجل أنه وصيّ الميت وأقام بينة على ذلك عند هذا القاضي المديون، فقضى بوصايته جاز استحسانًا؛ لأنه صلح شاهدًا في هذه الحالة فيصلح قاضيًا فلو دفع إليه الدين بعد القضاء بوصايته صح الدفع وبرئ من الدين لدفعه إلى وصيّ الميت، ولو كان هذا القاضي دفع الدين أولًا إلى رجل يزعم أنه وصي الميت ثم شهد الشهود عنده بوصاية المدفوع إليه، فقضى بتلك البينة لم ينفذ قضاؤه ولا يبرأ من الدين لأنه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهدًا لهذا الرجل لأنه يشهد لنفسه باعتبار أنه يثبت براءته من الدين وشهادة المرء لنفسه لا تقبل، فكذا قضاؤه حتى لو عزل هذا القاضي أو مات، فإن القاضي الثاني يبطل القضاء الأول ولا يجعل ذلك المدفوع إليه وصيًا ولا يبرأ القاضي، ولا قريبه من الدين، انتهى.

قوله: (**وَلَهُ فِي حَيَاةِ امْرَأَتِهِ وَأَبِيهِ**) الأولى أن يقول ولو بعد موت امرأته وأبيه إذا كان في غير إرث؛ لأن المتوهم هو حالة الموت.

قوله: (**وَأَنَّهُ يَقْضِي فِيمَا هُوَ تَحْتَ نَظَرِهِ مِنَ الأَوْقَافِ**) هذا معنى قول الناظم أو كان ينظر.

قوله: (**لِأُمِّ الْعِرْسِ**) بكسر العين واللام عوض عن المضاف إليه؛ أي: عرسه.

قوله: (**مُحَرَّرُ**) خبر لمبتدأ محذوف؛ أي: هذا الحكم محرر.

وَبَعْدَ وَفَاةٍ إِنْ خَلَا عَنْ نَصِيبِهِ بِمِيرَاثِ مَقْضِيٌّ بِهِ فَتَبَصَّرُوا
وَيُقْضَى بِوَقْفٍ مُسْتَحَقّ لِرَيْعِهِ بِوَصْفِ القَضَاءِ وَالعِلْمِ أَو كَانَ يَنْظُر]

قَالَ المُصَنِّفُ: [هَذِهِ مَسَائِلُ شَتَّى أَي مُتَفَرِّقَةٌ، وَجَاؤُوا شَتَّى: أَي مُتَفَرِّقِين.

(يُمْنَعُ صَاحِب سُفْلٍ ....

قوله: **(وَبَعْدَ وَفَاةٍ)** أي: وفاة أبيه وزوجته يقضى فيما لا ميراث له فيه.

قوله: **(مَقْضِيّ بِهِ)** فاعل خلا؛ أي: إن خلا المقضي به عن كونه من التركة الموروثة جاز القضاء به كما إذا كانت الدعوى في وقف خاص بها.

قوله: **(وَيُقْضَى ...إلخ)** أي: لو وقف واقف وقفه على قاضي بلد كذا أو على العلماء وكان القاضي عالمًا فيجوز قضاء القاضي في ذلك الوقف، وإن كان يستحق منه بأحد الوصفين.

(مَسَائِلُ شَتَّى) صفة لمسائل.

قال الشارح: قوله: **(أَي مُتَفَرِّقَةٌ)** منه قوله تعالى: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّىٰ ۝٤﴾ [الليل: ٤] أي: لمختلف الجزاء، في «الرازي الكبير»: أنها نزلت في أبي بكر وأبي سفيان، وفي «الدر المنثور»: في صاحب نخلة كان غصن منها متدليًا في بيت فقير؛ فكان إذا جاء لينثر ثمره وسقط شيء منه في بيت جاره تأخذه الصبيان، فكان ينزل إليهم ويأخذه منهم حتى كان يأخذ الثمرة من فم الصبي فشكا إلى النبي ﷺ فدعا صاحب النخلة، وقال له: «**أعطني نخلتك المائلة ولك نخلة في الجنة**» فقال: يا رسول الله، ليس لي ثمرة أطيب منها وذهب وكان عندهما رجل يسمع كلامهما، فذهب إليه واشترى منه النخلة بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء إلى رسول الله ﷺ وأعطاه النخلة «**فأرسل النبي ﷺ إلى ذلك الفقير وأعطاه النخلة**»[1] انتهى «بحر».

قوله: **(يُمْنَعُ صَاحِب سُفْلٍ)** بكسر السين وضمها ضد العلو «حموي».

---

(١) ذكره ابن نجيم في «البحر الرائق» (١٨/ ٤٦).

عَلَيْهِ عُلُو) أَي طَبَقَة **(لآخَر مِنْ أَنْ يَتِدَ)** أَي يَدُقّ الوَتَد **(فِي سُفْلِهِ)** وَهُوَ البَيْتُ التَّحْتَانِي.

(أَو يَنْقُب كُوَّة) بِفَتْحٍ أَو ضَمٍّ الطَّاقَة، وَكَذَا بِالعَكْسِ.

دَعْوَى «المَجْمَع» **(بِلَا رِضَا الآخَر)** وَهَذَا عِنْدَه وَهُوَ القِيَاسُ «بَحْر».

وَقَالَا: لِكُلِّ فِعْلٍ مَا لَا يَضُرّ، ....

قوله: **(عَلَيْهِ عُلُو)** بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما «حموي».

قوله: **(مِنْ أَنْ يَتِدَ)** أصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد القطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء أو يربط به وفي «الحموي» وأشار المصنف إلى منعه من «فتح» الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد المصنف بالتصرف في الجدار بما ذكر احترازًا عن تصرفه في ساحة السفل.

وفي «الخانية»: حفر ذو السفل بئرًا ونحوه له ذلك عند الإمام رضي الله تعالى عنه وإن تضرر رب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر، انتهى.

قوله: **(بِفَتْحٍ)** أي: الكاف وتشديد الواو وتجمع على كوات كحبة وحبات.

قوله: **(أَو ضَمٍّ)** وتجمع على كوى بالمد والقصر كمدية ومدى «حموي».

قوله: **(وَكَذَا بِالعَكْسِ)** قال البدر العيني وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو شيئًا أو بيتًا أو يضع عليه جذوعًا أو يحدث كنيفًا، انتهى.

قوله: **(وَقَالَا: لِكُلِّ فِعْلٍ مَا لَا يَضُرّ)** ظاهره اعتماده لأنه استحسان ويدل له ما في «الحموي» عن الترصيع المختار للفتوى أنه إن أضر بالسفل يمنع، وإن لم يضر لا يمنع، انتهى.

ثم قال: ومختار الصدر الشهيد: أنه إذا أشكل لا يملك، وإذا لم يضر يملك، انتهى وذكر مثل ذلك في صاحب العلو.

وَلَو انْهَدَمَ السُّفْل بِلَا صُنْعِ رَبِّهِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى البِنَاءِ لِعَدَمِ التَّعَدِّي، وَلِذِي العُلُوّ أَن

قوله: **(وَلَو انْهَدَمَ السُّفْل ...إلخ)** قال «الحموي»: اتفقوا على أنه ليس له أن يهدم سفله لما فيه من إبطال حق صاحب العلو في سكناه، انتهى.

وفي «الذخيرة» السفل إذا كان لرجل وعلوه لآخر فسقف السفل وجذوعه وهواديه وبواريه لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو مسكنه في ذلك، وذكر الطرسوسي أن الهوادي ما يوضع فوق السقف إما من قصب أو عريش، وذكر ابن وهبان أنه المكعب.

قوله: **(لَمْ يُجْبَرْ عَلَى البِنَاءِ)** أما إذا هدمه أجبر على بنائه لأنه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن إذا قتل المرهون والمولى إذا قتل عبده المديون «بحر» و«عيني».

وفي «الحموي»: وهنا أصل كل من أجبر على فعل مع شريكه إذا فعله بغير إذنه فهو متطوع؛ لأن له طريقًا وهو المطالبة بمشاركته في الفعل كنهر بينهما أبى أحدهما عن كريه فكرى الآخر وسفينة أو دار أو حمام أو طاحون؛ فأصلح أحدهما أو عبد مُشْتَرَكٍ جَنَى فَفَدَاهُ، وإن كان لا يجبر كعلو وسفل سقط فبناه ذو العلو لا يكون متطوعًا؛ لأنه لا يجبر على بنائه فكان فيه مضطرًا ليصل إلى حقه فإذا بناه وفوقه علو منع رب السفل من الانتفاع به حتى يؤدي قيمته ويعتبر وقت البناء في الصحيح، انتهى.

وفيه ويجب أن لا يضمن لو على بناء السفل على قدر ما كان عليه، انتهى؛ أي: لا يضمن القدر الزائد كما في «الفتح» ثم قال: وكذا إذا انهدم بعضه؛ أي: يضمنه على ما تقدم لأنه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا ببنائه فلا يكون متطوعًا، انتهى.

ولو بنى صاحب السفل هل يجبر صاحب العلو على البناء.

قال في «البحر»: ظاهره أنه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في «فتح القدير» خلافه. والظاهر الثاني، وفي «جامع الفصولين»: لكل من صاحب

يَبْنِي ثُمَّ يَرْجع بِمَا أَنْفَقَ إِن بَنَى بِإِذْنِهِ أَو بِإِذْنِ قَاضٍ، وَإِلَّا فَبِقِيمَةِ البِنَاءِ يَوْمَ بَنَى. وَتَمَامه فِي «العَيْنِيّ».

(**زَائِغَة مُسْتَطِيلَة**) أَي سِكَّة طَوِيلَة (**يَتَشَعَّب عَنْهَا**) سِكَّة (**مِثْلها**) لَكِن (**غَيْر نَافِذَة**) إِلى مَحَلٍّ آخَر (**يُمْنَع أَهْلِ الأُولَى عَن «فَتْح» بَابٍ**) لِلمُرُورِ لَا لِلاسْتِضَاءَةِ وَالرِّيح «عَيْني».

السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حتى قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما، انتهى.

وفي «الفتح» نقلاً عن كتاب الحيطان رجل أراد أن يهدم داره ولأهل السكة ضرر لأنه يخرب السكة المختار أنه يمنع فلو هدمه مع هذا وكان قادرًا على بنائه الأصح أنه لا يجبر وعن كتاب الغصب من «الخلاصة» رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن، انتهى ملخصًا.

قوله: (**زَائِغَة**) من زاغت الشمس إذا مالت وتسمى المحلة والسكة زائغة لميلها من طرف إلى طرف.

وفي «تهذيب ديوان الأدب»: الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الأعظم.

قوله: (**مِثْلها**) أي: طويل.

قوله: (**يُمْنَع أَهْلِ الأُولَى عَن «فَتْح» بَابٍ**) لأن فتحه للمرور ولا حق لأهل الأولى في المرور في الزائغة المتشعبة كما ذكره بعد بل هو لأهلها بالخصوص؛ ولذا لو بيعت دار في المتشعبة لم يكن لأهل الأولى شفعة بخلاف أهل الثانية، فإن لأحدهم أن يفتح بابًا في الأولى لأن له حق المرور فيها.

قال العلامة المقدسي: هذا إذا «فتح» في باب يدخل منه إليها، أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا، انتهى «حموي» وما ذكره المصنف هو المعتمد وقيل: لا يمنع.

قوله: (**لَا لِلاسْتِضَاءَةِ وَالرِّيحِ**) الأصح منعه من «الفتح» لنص محمد عليه في «الجامع» لأن المنع بعد «الفتح» لا يمكن؛ أي: لا يمكن مراقبته ليلًا ونهارًا

(فِي القُصْوَى) الغَيْر نَافِذَةِ عَلَى الصَّحِيحِ إِذ لَا حَقَّ لَهُم فِي المُرُورِ، بِخِلَافِ النَّافِذَة **(وَفِي زَائِغَةٍ مُسْتَدِيرَةٍ لَزق)** أَي: اتَّصَلَ **(طَرَفَاهَا)** أَي: نِهَايَة سِعَة اعْوِجَاجِهَا بِالمُسْتَطِيلَةِ .**(لَا)** يُمْنَع لأَنَّهَا كَسَاحَةٍ مُشْتَرَكَةٍ فِي دَارٍ، بِخِلَافِ مَا لَو كَانَت مُرَبَّعَة فَإِنَّها كَسِكَّةٍ فِي سكَّةٍ؛ وَلِذَا يُمْكِنَهم نَصْبُ البَوَابَة انْتَهَى «ابنُ كَمَال» بِهَذِهِ الصُّورَة: زَائِغَة غَيْر نَافِذَة، زَائِفَة نَافِذَة مُرَبَّعَة - زَائِغَة مُسْتَدِيرَة - زَائِغَة مُرَبّعَة -].

في الخروج مطلقًا؛ ولأنه ربما يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقًا في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون بتركيبه ممهدًا لنفسه دعوى حق المرور فيكون القول قوله للظاهر، وهو فتح الباب، انتهى «حموي».

قوله: **(بِخِلَافِ النَّافِذَة)** فإن له أن يفتح بابًا فيها للمرور، فإن المرور فيها حق العامة وهو منهم.

قوله: **(وَفِي زَائِغَةٍ مُسْتَدِيرَةٍ)** أي: متشعبة عن أخرى.

قوله: **(أَي: نِهَايَة سِعَة اعْوِجَاجِهَا)** أي: وهي غير نافذة وبالأولى إذا كانت نافذة وتبع الشارح في هذا العيني، والظاهر أنه ليس بقيد، ويحرر.

قوله: **(لَا يُمْنَع)** قال العلامة «مسكين»: هذا إذا كانت مثل نصف الدائرة أو أقل حتى لو كانت أكبر من ذلك لا يفتح فيها فتتصور صورتان يكون له «فتح» الباب في الأولى دون الثانية، انتهى.

وكأنه لأنها إذا زادت على نصف الدائرة لم تكن كالساحة.

قوله: **(لأَنَّهَا كَسَاحَةٍ مُشْتَرَكَةٍ)** غاية الأمر أن فيها اعوجاجًا؛ ولذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار فيها، انتهى «بحر».

قوله: **(بِخِلَافِ مَا لَو كَانَت مُرَبَّعَة)** مفهوم التقييد بالمستديرة.

قوله: **(فَإِنَّها كَسِكَّةٍ فِي سكَّةٍ)** أي: فليس لأهل الأولى «الفتح» في المربعة.

قوله: **(بِهَذِهِ الصُّورَة)** الصور في هذا المحل اختلفت رقمًا ولكنها قريبة الفهم من المقام.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا يُمْنَعُ الشَّخْصُ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مُلْكِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الضَّرَر**) بِجَارِهِ ضَرَرًا (**بَيِّنًا**) فَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى: «بَزَّازِيَّة» وَاخْتَارَهُ فِي «العِمَادِيَّة»

تتمة:

زقاق غير نافذ أراد إنسان من أهله أن يتخذ طينًا فيه؛ إذ ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعًا ويفعل في الأحايين مرة لا يمنع، وكذا لو أراد أن يبني مصطبة ولو له دار في سكة ودار أخرى في سكة أخرى ظهرها في الأولى له «فتح» باب لها؛ لأن أهل هذه السكة شركاء فيها من أعلاها إلى أسفلها وفي «التتمة»: زقاق غير نافذ اشترى رجل في القصوى دارًا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقًا نافذًا ليس له ذلك، انتهى.

زاد في «البزازية» ولو أراد أن يجعلها مسجدًا له ذلك ولمن شاء أن يصلي فيه ولا يجعلونها طريقًا، وجعل العمادي الخان كالمسجد ولو له دار في محلة عامرة أراد أن يخربها اختلف الإفتاء بالجواز والمنع وإذا تضرر الجيران بالهدم المختار أنه ليس لهم جبره على البناء قال الإمام في سكة غير نافذة ليس لأصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم؛ لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام، الكل من «البحر».

قال الشارح: قوله: (**وَلَا يُمْنَعُ الشَّخْصُ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مُلْكِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الضَّرَر بَيِّنًا**) البين هو ما يكون سبب الهدم وما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وما يمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية واختاروه للفتوى وأما منع؛ أي: ضرر ما فيسد باب الانتفاع بملكه «حموي».

وذكر الرازي في كتاب الاستحسان أن الدار إذا كانت مجاورة لدور وأراد صاحبها أن يبني فيها تنورًا للخبز الدائم كما تكون في الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز لأن ذلك يضر بجاره ضررًا فاحشًا لا يمكن التحرز عنه، فإنه يأتي منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام؛ لأنه لا يضر إلا بالنداوة، وَيُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ بِأَنْ يَبْنِيَ

وَأَفْتَى بِهِ قَارِئ «الهِدَايَة»، حَتَّى يُمْنَع الجَار مِنْ «فَتْح» الطَّاقَة، وَهَذَا جَوَاب المَشَايِخ اسْتِحْسَانًا، وَجَوَاب ظَاهِر الرِّوَايَة عَدَم المَنْع مُطْلَقًا، وَبِهِ أَفْتَى طَائِفَة، كَالإِمَامُ ظَهِير الدِّين وَابنُ الشُّحْنَة وَوَالِده، وَرَجَّحَهُ فِي «الفَتْح» وَفِي قِسْمَةِ «المُجْتَبَى» وَبِهِ يُفْتَى وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ ثَمَّةَ، فَقَالَ: وَقَد اخْتَلَف الإِفْتَاء، وَيَنْبَغِي أَن يعوّل عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ انْتَهَى.

قُلْتُ: وَحَيْثُ تَعَارَض مَتْنُهُ وَشَرْحُهُ؛ فَالعَمَلُ عَلَى المُتُونِ كَمَا تَقَرَّرَ مِرَارًا، فَتَدَبَّر!

حَائِطًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ، بخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت، انتهى «بحر».

ثُمَّ قَالَ: أَصَابَ سَاحَةٌ فِي الْقِسْمَةِ فَأَرَادَ أَنْ يَبْنِيَ عَلَيْهَا وَيَرْفَعَ الْبِنَاءَ وَمَنَعَهُ الْآخَرُ فَقَالَ يَسُدُّ عَلَيَّ الرِّيحَ وَالشَّمْسَ لَهُ الرَّفْعُ وَلَهُ أَنْ يَتَّخِذَهُ حَمَّامًا أو تنورًا وإن كف عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث أن من آذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك والحاصل أن الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في جواب هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروي، انتهى؛ أي: وهو الجواز مطلقًا.

قوله: **(حَتَّى يُمْنَع الجَار مِنْ «فَتْح» الطَّاقَة)** قال «الحموي»: نقلاً عن العلامة المقدسي: اعلم أني وجدت في تهذيب القلانسي قولًا ينبغي اختياره في «فتح» الكوة في البناء المشرف على ساحة الشخص أو داره وهو أنه إن كانت الكوة للطل يمنع، وإن كانت للضوء لا يمنع.

قلت: والأولى هي التي في أسفل البناء التي يمكن الطل منها، والثانية هي التي في أعاليه أو عليها شباك، فالظاهر أنها للضوء، انتهى.

قوله: **(وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ ثَمَّةَ)** أي: في كتاب القسمة.

قوله: **(وَيَنْبَغِي أَن يعوّل عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)** وهو القياس، وقد علمت أن غالب المتأخرين على جواب الاستحسان وهو التفصيل.

قوله: **(فَالعَمَلُ عَلَى المُتُونِ)** قد يقال: إن هذا لا يقال في كل متن مع شرح بل هذا في نحو المتون المتقدمة.

قُلْتُ: وَبَقِي مَا لَو أشكل هَلْ يضرّ أَم لَا؟

وَقَد حَرَّر مُحَشِّي «الأَشْبَاه» المَنْع قَاسيًا عَلَى مَسْأَلَةِ السّفْل وَالعُلُوّ أَنَّهُ لَا يَتِدُ إِذَا أَضرَّ، وَكَذَا إِذا أَشْكَلَ عَلَى المُخْتَارِ لِلفَتْوَى كَمَا فِي «الخَانِية».

قَالَ المحشي: فَكَذَا تَصَرّفه فِي مُلْكِهِ إِن أَضرَّ أَو أَشْكَلَ.

(يُمْنَع، وَإِنْ لَمْ يضرّ لَمْ يُمْنَع) قَالَ: وَلَم أَرَ مَنْ نَبَّهَ عَلَيْهِ، فَلْيغْتَنِم؛ فَإِنَّهُ مِنْ خَوَاص كِتَاب، انْتَهَى.

(ادَّعَى) عَلَى آخر **(هِبَة)** مَع قَبْضٍ **(فِي وَقْت فَسُئِلَ)** المُدَّعي **(بَيِّنَة فَقَالَ)** قَد **(جَحَدْتِيها)** أَي الهِبَة **(فَاشْتَرَيْتها مِنْهُ أَو لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ)** أَي جَحَدْتِيها، وَمَفَادُهُ الاكْتِفَاء بِإمْكَانِ التَّوْفِيق، وَهُوَ مُخْتَار شَيْخ الإِسْلَام مِنْ أَقْوَالٍ أَرْبَعَة، وَاخْتَارَ الخَجَنْدي

قوله: **(وَكَذَا إِن أَشْكَلَ)** هو المقصود من العبارة.

قوله: **(قَالَ المحشي)** هو الشيخ صالح على ما يتبادر من سابقه، ومن نقله عنه كثيرًا ولا حاجة إلى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها.

قوله: **(مَع قَبْضٍ)** قيد به لأن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة، فلابد في دعواها من ذكر القبض «بحر» وليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعدما ادعى الهبة بدون التسليم، أبو السعود.

قوله: **(فِي وَقْت)** ظرف لهبة لا لادعى، انتهى «حلبي».

وذلك كما إذا ادعى أنه وهبها له في رمضان.

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** أي: مفاد قوله أو لم يقل ذلك، انتهى «حلبي».

قوله: **(مِنْ أَقْوَالٍ أَرْبَعَة)** الأول: لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان.

الثاني: كغاية الإمكان مطلقًا؛ أي: من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد.

الثالث: ما ذكره عن الخجندي.

الرابع: كفاية الإمكان إن اتحد وجه التوفيق لا إن تعددت وجوهه، وهذا

أَنَّهُ يَكْفِي مِنَ المُدَّعى عَلَيْهِ لَا مِنَ المُدَّعي لأَنَّهُ مُسْتَحَق وَذَلِكَ وَافِع، وَالظَّاهِر يَكْفِي لِلدَّفْعِ لَا لِلاسْتِحْقَاقِ «بَزَّازِيَّة».

(فَأَقَامَ بَيِّنَة عَلَى الشِّرَاءِ بَعْدَ وَقْتِها) أَي وَقْت الهِبَة.

(تُقْبَل فِي الصُّورَتَيْن وَقَبْله لَا) لِوضوح التَّوفيق فِي الوَجْهِ الأَوَّل وَظُهُور التَّناقُض فِي الثَّانِي، وَلَو لَمْ يَذْكُر لَهُما تَاريخًا أَو ذَكَرَ لأَحَدهما تُقْبَل لإِمْكَانِ التَّوْفيق بِتَأْخِيرِ

الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعي أو من شهوده أو من المدعى عليه كما في «البحر».

قوله: **(أَنَّهُ يَكْفِي مِنَ المُدَّعى عَلَيْهِ)** لأن الظاهر عند الإمكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق، انتهى «بحر».

قوله: **(بَعْدَ وَقْتِها)** كشوال وهو ظرف للشراء كقبله، انتهى «حلبي».

قوله: **(فِي الصُّورَتَيْن)** يعني ما إذا قال: جحدنيها أو لا، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَقَبْله)** كشعبان.

قوله: **(لِوضوحِ التَّوفيق فِي الوَجْهِ الأَوَّل)** وهو ما إذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل إنما يظهر فيما إذا قال: جحدنيها، وأما إذا لم يقله فالذي فيه إمكان التوفيق.

قوله: **(وَظُهُور التَّنَاقُض فِي الثَّانِي)** أي: التناقض بين الدعوى والبينة، وإلا فالمدعي لا تناقض منه؛ لأنه ما ادعى الشراء سابقًا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكمًا كوارث ومورث ووكيل وموكل والأولى في «البزازية» ولم أر الآن الثانية صريحًا وهي ظاهرة من الأولى «بحر» قال أبو السعود: وفي هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن في رسالة الإبراء عن فتاوى الشيخ الشلبي حيث حكى الإجماع على أن دعوى الوارث لا تسمع في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه أن لو كان حيًا كما إذا أقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وأبرأ إبراء عامًا لا تسمع دعوى الوارث بعده . . .إلخ.

الشِّراء، وَهَل يُشْتَرط كَوْن الكَلَامَيْن عِنْدَ القَاضِي أَو الثَّانِي فَقَط؟ خِلَاف، ويَنْبَغِي تَرْجِيح الثَّانِي «بَحْر».

لأَنَّ بِهِ التَّناقُض وَالتَّناقُض يُرْفَع بِتَصْدِيقِ الخَصْمِ وَبِقَوْلِ المُتَناقِض تَركت الأَوَّل وَادَّعَى بِكَذَا أَو بِتَكْذِيبِ الحَاكِمِ، ....

وإذا عرف هذا في الإبراء فكذا في غيره من بقية الموانع كما لو ترك الدعوى في حق لا من جهة الإرث حتى مضى خمس عشرة سنة، وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا في الإرث يحمل على ما إذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه، انتهى.

قوله: **(كَوْن الكَلَامَيْن)** أي: المتناقضين.

قوله: **(أَو الثَّانِي فَقَط)** أي: ويحتاج إلى إثبات الأول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعي.

قوله: **(لأَنَّ بِهِ التَّناقُض)** هو للمصنف قال العلامة المقدسي: ينبغي أن يكون أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظًا لأن الذي حصل سابقًا على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي؛ فالذي شرط كونهما بمجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق، انتهى.

قوله: **(بِتَصْدِيقِ الخَصْمِ)** أي: بأن يصدقه في كلاميه.

قوله: **(وَبِقَوْلِ المُتَناقِض تَركت الأَوَّل)** قال في «المنح»: وبرجوع المتناقض بأن يقول تركته وادعى بكذا، انتهى.

قوله: **(أَو بِتَكْذِيبِ الحَاكِمِ)** كمن ادعى أنه كفل عن مديونه بألف؛ فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفيل عن مديونه، وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال، ثم إن الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لأنه صار مكذبًا شرعًا بالقضاء، وكذا إذا استحق المشتري من المشتري بالحاكم يرجع على البائع بالثمن، وإن

وَتَمَامُهُ فِي «البَحْر»، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

(كَمَا لَو ادَّعَى أَوَّلًا أَنَّها) أَي الدَّار مَثَلًا **(وَقْفٌ عَلَيْهِ ثُمَّ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ)** أَو ادَّعَاهَا لِغَيْرِهِ ثُمَّ ادَّعَاهَا **(لِنَفْسِهِ)** لَمْ تُقْبَلْ لِلتَّنَاقُضِ وَقِيلَ تُقْبَل إِنْ وفّق بِأَن قَالَ كَانَ لِفُلَانٍ ثُمَّ اشْتَرَيته «دُرَر» فِي أَوَاخِرِ الدعْوَى.

قَالَ: **(وَلَو ادَّعَى المُلْك)** لِنَفسِهِ **(أَوَّلًا ثُمَّ)** ادَّعَى **(الوَقْف)** عَلَيْهِ **(تُقْبَل كَمَا لَو ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ ثُمَّ لِغَيْرِهِ)** فَإِنَّهُ يُقْبَل].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَمَنْ قَالَ لآخَر: اشْتَرَيت مِنِّي هَذِهِ الجَارِيَة وَأَنْكَرَ)** الآخَر الشِّراء جَازَ **(لِلبَائِعِ أَنْ يَطَأَهَا** ....

كان كل مشتر مقرًا بالملك لبائعه؛ لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبًا شرعًا باتصال القضاء به، انتهى.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «البَحْر»)** قد ذكرنا غالبه.

قوله: **(كَمَا لَو ادَّعَى أَوَّلًا ...إلخ)** تشبيه في النفي.

قوله: **(ثُمَّ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ)** لوجود التناقض مع عدم إمكان التوفيق؛ إذ الوقف لا يصير ملكًا.

قوله: **(وَقِيلَ تُقْبَل إِنْ وفّق)** هذا راجع إلى المسألة الثانية، ومقتضى ما سبق أن إمكان التوفيق بما ذكر كافٍ.

قوله: **(ثُمَّ ادَّعَى الوَقْف عَلَيْهِ)** كذا في «المنح» والذي في «البحر» و«الحموي» عدم التقييد بقوله عليه وعليه؛ فالتوفيق ممكن بأن تكون ملكًا لنفسه ثم وقفها، وأما على التقييد به فلا يظهر توفيق؛ لأنه تناقض ظاهر لا توفيق فيه ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه.

قوله: **(فَإِنَّهُ يُقْبَل)** لاحتمال أنها انتقلت لغيره منه.

قال الشارح: قوله: **(اشْتَرَيت مِنِّي هَذِهِ الجَارِيَة)** أي: والواقع كذلك.

قوله: **(لِلبَائِعِ أَنْ يَطَأَهَا)** أي: بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري

إن تَرَكَ) البَائِع **(الخُصُومَة)** وَاقْتَرَنَ تَرْكه بِفِعْلٍ يَدُلّ عَلَى الرِّضَا بِالفَسْخ كَإِمْسَاكِهَا وَنَقْلِهَا لِمَنْزِلِهِ، لِمَا تَقَرَّرَ أَن **(جُحُود)** جَميعِ العُقُودِ **(مَا عَدَا النِّكَاح فسخ)** فَلِلبَائِعِ رَدّها بِعَيْبٍ قَديمٍ ....

«حموي» عن الشهاب الشلبي.

قوله: **(إِن تَرَكَ البَائِع الخُصُومَة وَاقْتَرَنَ ...إلخ)** هذا ما ذكره صاحب «الهداية» جازمًا به، وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك، وبعضهم اشترط الإشهاد عليه.

قوله: **(لِمَا تَقَرَّرَ)** علة للمصنف.

قوله: **(مَا عَدَا النِّكَاح)** فإنه لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب فلو ادعى تزوجها على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون إنكارها تكذيبًا للشهود، وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبًا للشهود ولو ادعت عليه نكاحًا وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لأن إنكاره لا يكون فسخًا فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم إن كانت زوجتي، فهي طالق بائن ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه، فلها الميراث كعكسه عندهما وعند الإمام لا ميراث له لأنه لا عدة عليه؛ ولذا كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ولو ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون إنكار النكاح فسخًا لا يكون طلاقًا وإن نوى بخلاف لست لي بامرأة، فإنه يقع به إن نوى عنده خلافًا لهما.

قوله: **(فَلِلبَائِعِ رَدّها بِعَيْبٍ قَديمٍ)** أي: لم يطلع عليه قبل بيعها؛ لأنه لو علم به قبل بيعها من الجاحد لا يكون له ردها؛ لأن إقدامه على البيع بعد العلم بالعيب أمارة الرضا به، أفاده أبو السعود.

وفي «النهاية» إذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له أن يردها على بائعها لأنه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال أن ينكل عند

لِتَمَامِ الفَسْخِ بِالتَّرَاضِي «عَيْني».

أَمَّا النِّكَاح فَلَا يَقْبَل الفَسْخ أَصْلًا (فـ) لِذَا (**لَو جَحَدَ أَنَّهُ تَزَوَّجَها ثُمَّ ادَّعَاه وَبَرْهَنَ**) عَلَى النِّكَاحِ (**يُقْبَل**) بُرْهَانه (**بِخِلَافِ البَيْع**) فَإِنَّهُ إِذَا أَنْكَرَهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَا يُقْبَل لانْفِسَاخِهِ بِالإِنْكَارِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَقَرَّ بِقَبْضِ عَشَرَةٍ**) دَرَاهِم (**ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا زُيُوف**) أَو نَبَهْرَجَةٌ

التحليف فاعتبر بيعًا جديدًا في حق ثالث والأشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن يرد مطلقًا؛ أي: ولو قبل تحليفه؛ لأنه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع زيلعي وغيره.

قوله: (**لِتَمَامِ الفَسْخِ بِالتَّرَاضِي «عَيْني»**) قال في شرح «الكنز» لأنه لما جحد الشراء كان ذلك فسخًا منه لأنه رفع العقد من الأصل والجحود كذلك فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخًا من جهته فإذا ساعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ، انتهى.

قوله: (**بِخِلَافِ النِّكَاح**) الأولى حذفه وهذه المسائل الأنسب بذكرها كتاب الدعوى وإنما ذكرت لبيان حكم القضاء فيها.

قال الشارح: قوله: (**أَقَرَّ بِقَبْضِ عَشَرَةِ دَرَاهِم**) أطلق فيها فشمل ما إذا كانت دينًا من قرض أو ثمن مبيع أو غصبًا أو وديعة كما في «الفتح» وقيد بالدراهم لأن المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبًا به فإن القول لبائعه لأن المبيع متعين فإذا قبضه وأقر، أقر بأنه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضًا «حموي».

قوله: (**ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا زُيُوف**) عبر بثم ليفيد أن البيان إذا وقع مفصولًا يعتبر فالموصول أولى بالاعتبار، انتهى «منح».

قوله: (**أَوْ نَبَهْرَجَةٌ**) صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من «المغرب» أبو السعود عن «الحموي».

والزيف ما زيفه بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار وقيل الزيوف هي

(صُدِّقَ) بيَمِينِهِ لأَنَّ اسمَ الدَّرَاهِم يَعمّها، بِخِلَافِ ستوقَة لِغَلَبَةِ غشها **(وَ)** لِذَا **(لَو ادَّعَى أَنَّهَا ستُّوقَة لَا)** يُصَدّق **(إِنْ)** كَانَ البَيَان **(مَفْصُولًا وَصُدّق لَو)** بَيَّنَ **(مَوْصُولًا)** نِهَايَة، فَالتَّفصيلُ فِي المَفْصُولِ لَا فِي المَوْصُولِ **(وَلَو أَقَرَّ بِقَبْضِ الجِيَادِ لَمْ يُصَدَّق مُطْلَقًا)** وَلَو مَوْصُولًا لِلتَّناقُضِ **(وَلَو أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ حَقّه أَو)** قَبَضَ **(الثَّمَن أَو اسْتَوْفَى)** حَقّه **(صُدِّقَ فِي دَعْوَاه الزِّيَافَة لَو)** بَيَّنَ **(مَوْصُولًا وَإِلَّا لَا)** ....

المغشوشة والبنهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان وفي «الإيضاح» الزيف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته إلا أنه تجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته والستوقة التي وسطها نحاس أو رصاص ووجهها فضة وهي معرب (سه تويه)، انتهى.

وفي «الفتح» سه ثلاث يعني ثلاث طاقات الأعلى والأسفل فضة والأوسط نحاس انتهى.

قوله: **(بِخِلَافِ سَتُّوقَةِ)** بفتح السين كما في «الفتح» ونقل الشيخ شاهين عن «شرح المجمع» جواز الضم أيضًا أبو السعود والأولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف.

قوله: **(فَالتَّفصيلُ)** أي: بين الزيوف والبنهرجة وبين الستوقة.

قوله: **(وَلَو مَوْصُولًا لِلتَّناقُضِ)** الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه إذا كان موصولًا أنه في الثاني مقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فإذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان عليّ ألف الا مائة فأما إذا قال قبضت عشرة جيادًا فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فإذا قال إلا أنها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جياد إلا أنها غير جياد فهو كمن قال لفلان عليّ ألف درهم ودينار الا دينارًا فإن الاستثناء يكون باطلًا وإن ذكره موصولًا، انتهى «حلبي» مزيدًا عن «العناية».

قوله: **(فِي دَعْوَاه الزِّيَافَة)** ومثله البنهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقة

لأَنَّ قَوْله جِيَاد مُفَسّر، فَلَا يَحْتَمِل التَّأْوِيل، بِخِلَافِ غَيْره لأَنَّهُ ظَاهِر أَو نَصّ؛ فَيَحْتَمِلُ التَّأْوِيل «ابنُ كَمَال»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَقَرَّ بِدَيْنٍ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَهُ قَرْضٌ وَبَعْضَهُ رِبًا**) وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ (**قُبِلَ**) بُرْهَانه «قُنْيَة» عَن عَلَاءِ الدِّين. وسَيَجِيء فِي الإِقْرَار.

(**قَالَ لآخَر لَكَ عَلَيَّ أَلف**) دِرْهَم (**فَرَدّه**) المُقِرّ لَهُ ....

قال في «النهاية» لو أقر بقبض حقه ثم قال إنها ستوقة أو رصاص يصدق موصولًا لا مفصولًا، انتهى «شرنبلالية».

قوله: (**لأَنَّ قَوْله جِيَاد**) علة لقوله ولو أقر بقبض الجياد فالأولى ذكره موصولًا به.

قوله: (**مُفَسّر**) بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة الفسر وهو الكشف وهو ما ازداد وضوحًا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل وحكمه وجوب العمل به وهذا غير ما قدمناه من التعليل.

قوله: (**بِخِلَافِ غَيْره**) أي: من المسائل التي بعدها.

قوله: (**لأَنَّهُ ظَاهِر**) الظاهر ما احتمل غير المراد احتمالًا بعيدًا والنص يحتمله احتمالًا أبعد دون المفسر لأنه لا يحتمل غير المراد أصلاً.

قال الشارح: قوله: (**لَكَ عَلَيَّ أَلف دِرْهَم ...إلخ**) قيد بالإقرار بالمال احترازًا عن الإقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء؛ فإنها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الأول ففي «البزازية» قال لآخر: أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الإقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لأنهما إسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الإقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي «شرح المجمع» أنه لا يرتد فيهما بالرد.

قوله: (**فَرَدّه المُقِرّ لَهُ**) كما إذا قال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو هي لفلان، انتهى «فتح»؛ أي: ولم يصدقه فلان وإلا فهو تحويل «بحر» وقيد برد المقر

(ثُمَّ صَدَّقه) فِي مَجْلِسِهِ.

(فَلَا شَيء عَلَيْهِ) لِلمُقرّ لَهُ إِلَّا بِحُجَّةٍ أَو إِقْرَارٍ ثانيًا، وَكَذَا الحُكْم فِي كُلّ مَا فِيهِ الحَقّ لِوَاحِدٍ.

له لأن المقر لو رد إقرار نفسه كأن أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبًا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند الإمام لأنه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالًا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة والفتوى على قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد الرأي في التحليف إلى القاضي وفسره في «فتح القدير» بأنه يجتهد في خصوص الوقائع فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وإن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا إنما هو عند التترس في الإخصام، انتهى.

قوله: **(ثُمَّ صَدَّقه)** قيد بكون التصديق بعد الرد لأنه لو قبل الإقرار أولًا ثم رده لم يرتد وكذا الإبراء عن الدين وهبته لأنه بالقبول قد تم وكذا إذا وقف على رجل فقبله ثم رد لم يرتد وإن رده قبل القبول ارتد وقالوا إن الإبراء يرتد بالرد إلا فيما إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرد.

قوله: **(فِي مَجْلِسِهِ)** قيد به ليفهم ما إذا لم يكن في مجلسه بالأولى، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَلَا شَيء عَلَيْهِ لِلمُقرّ لَهُ)** لأن الإقرار هو الأول وقد ارتد بالرد والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم.

قوله: **(إِلَّا بِحُجَّةٍ)** أي: بينة.

قوله: **(أَو إِقْرَارٍ ثانيًا)** الأولى ثان ويكون صفة للإقرار فإنه نكرة.

قوله: **(وَكَذَا الحُكْم فِي كُلّ مَا فِيهِ الحَقّ لِوَاحِدٍ)** كما هنا فإن المقر له ينفرد برد الإقرار بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر فإن له أن يصدقه لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد، انتهى «حلبي» عن «الهداية».

(وَمَنِ ادَّعَى عَلَى آخَر مَالًا فَقَالَ) المُدَّعَى عَلَيْهِ: **(مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيء قَط فَبَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى)** أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ **(أَلف وَبَرْهَنَ)** المُدَّعَى عَلَيْهِ **(عَلَى القَضَاءِ)** أَي الإِيفَاءِ **(أَو الإِبْرَار وَلَو بَعْدَ القَضَاء)** أَي الحُكْم بِالمَالِ؛ إِذ الدَّفع بَعْدَ قَضَاءِ القَاضِي صَحِيح، إِلَّا فِي المَسْأَلَةِ المُخَمّسة كَمَا سَيَجِيء.

(قُبِلَ) بُرْهَانه لإِمْكَانِ التَّوْفِيق، لأَنَّ غَيْر الحَقّ قَدْ يُقْضَى وَيُبْرَّأ مِنْهُ دَفْعًا لِلخُصُومَةِ، وسَيَجِيء فِي الإِقْرَارِ أَنَّهُ لَو بَرْهَنَ عَلَى قَوْلِ المُدَّعِي: أَنَا مُبْطِلٌ فِي الدَّعْوَى أَو شُهُودي كِذْبَة أَو لَيْسَ لِي عَلَيْهِ شَيء صَحَّ الدَّفْع إِلَى آخِرِهِ، وَذَكَرَهُ فِي «الدُّرَر» قُبَيْل الإِقْرَار فِي فَصْلِ الاسْتِشْرَاءِ **(كَمَا)** يُقْبَل **(لَو ادَّعَى القَصَاص عَلَى آخر**

وفي «البحر» الحاصل أن كل شيء يكون لهما جميعًا إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على أنكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والإقرار لا ينفعه إقراره بعده، انتهى؛ أي: لا ينفعه رجوعه إلى التصديق، انتهى «أبو السعود» وحاصل مسائل الإقرار بالمال أنه لا يخلو إما أن يرده مطلقًا فيبطل الإقرار وإما أن يرد الجهة التي عينها المقر وحولها إلى أخرى فإن لم يكن بينهما منافاة وجب كما إذا قال له عليّ ألف بدل قرض فقال بدل غصب وإن كان بينهما منافاة كأن قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الألف وأما أن يرده لنفسه ويحوله إلى غيره فإن صدقه الغير تحول إليه وإلا فلا.

قوله: **(مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيء قَط)** ذكر قط اتفاقي «حموي».

قوله: **(وَلَو بَعْدَ القَضَاء)** أي: قضاء القاضي بلزوم المال على المنكر.

قوله: **(إِلَّا فِي المَسْأَلَةِ المُخَمّسة)** سميت بذلك لأن فيها خمسة أقوال، انتهى «حلبي».

قوله: **(كَمَا سَيَجِيء)** أي: في فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى، انتهى «حلبي».

قوله: **(فِي فَصْلِ الاسْتِشْرَاءِ)** أي: طلب شراء شيء، انتهى «حلبي».

فَأَنْكَرَ) المُدَّعَى عَلَيْهِ .**(فَبَرْهَنَ المُدَّعِي)** عَلَى القَصَاصِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(ثُمَّ بَرْهَنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى العَفْوِ أَو)** عَلَى **(الصُّلْحِ عَنْهُ عَلَى مَالٍ، وَكَذَا فِي دَعْوَى الرّق)** بِأَنِ ادَّعَى عُبُودِيَّة شَخْصٍ؛ فَأَنْكَرَ فَبَرْهَنَ المُدَّعِي ثُمَّ بَرْهَنَ العَبْد أَنَّ المُدَّعِي أَعْتَقَهُ يُقْبَل إِن لَمْ يُصَالِحه، وَلَو ادَّعَى الإِيفَاء ثُمَّ صَالَحَهُ قُبلَ بُرْهَانه عَلَى الإِيفَاءِ «بَحْر».

وَفِيهِ: بَرْهَنَ أَنَّ لَهُ أَرْبَعْمَائَة ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّ عَلَيْهِ لِلمُنْكر ثَلَاثُمَائَة سَقَطَ عَن المُنْكر ثَلَاثْمَائة، وَقِيلَ: لَا وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «مُلْتَقط».

وَكَأَنَّهُ لأَنَّهُ لَمَّا كَانَ المُدَّعَى عَلَيْهِ جَاحِدًا فَذِمَّتُهُ غَيْر مَشْغُولَة فِي زَعْمِهِ، فَأَيْنَ تَقَع المقَاصَّة؟ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَإِنْ زَادَ)** كَلِمَة **(وَلَا أَعْرِفك وَنَحْوه)** كَمَا رَأَيْتك **(لَا)** يُقْبَل لِتَعَذُّرِ التَّوْفيق.

قال الشارح: قوله: **(إِن لَمْ يُصَالِحه)** راجع إلى قوله قبل برهانه قال في «المنح»: وهذا إذا لم يصالح أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الإيفاء أو الإبراء لم يسمع برهانه على الإيفاء، انتهى.

قوله: **(وَلَو ادَّعَى الإِيفَاء)** لدين المدعي.

قوله: **(قُبِلَ بُرْهَانه)** ولا يكون صلحه مبطلًا لدعوى الإيفاء لأن غير الحق قد يقضي دفعًا للخصومة.

قوله: **(وَقِيلَ: لَا وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** قال صاحب «البحر» وليتأمل في وجه عدم السقوط وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح.

قوله: **(فَأَيْنَ تَقَع المقَاصَّة)** فله أن يطالبه بثلاثمائة.

قال الشارح: قوله: **(كَمَا رَأَيْتك)** أو ما جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو لا خلطة معنا أو لا أخذ ولا عطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كذا في «الفتح».

قوله: **(لِتَعَذُّرِ التَّوْفيق)** لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة، انتهى.

وَقِيلَ: يُقْبَل لأَنَّ المُحْتَجب أَو المخدرة قَد يَتَأَذَّى بِالشَّغَبِ عَلَى بَابِهِ فَيَأْمُر بِإِرْضَاءِ الخَصْمِ وَلَا يَعْرفه ثُمَّ يَعْرفه حَتَّى لَو كَانَ مِمَّن يَعْمَل بِنَفْسِهِ لَا يُقْبَل. نَعَم، لَو ادَّعَى إِقْرَار المُدَّعَى عَلَيْهِ بِالوُصُولِ وَالإِيصَال صَحَّ «دُرَر» فِي آخِرِ الدَّعْوَى؛ لأَنَّ التَّنَاقُض لَا يَمْنَع صِحَّة الإِقْرَارِ.

(**أَقَرَّ بِبَيْعِ عَبْدِهِ**) مِنْ فُلَانٍ (**ثُمَّ جَحَدَهُ صَحَّ**) ....

قوله: (**لأَنَّ المُحْتَجب**) هو من لا يتولى الأعمال بنفسه بقرينة قوله: (**حَتَّى لَو كَانَ ...إلخ**) وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته.

قوله: (**بِالشَّغَبِ عَلَى بَابِهِ**) الشغب بالسكون وقيل: يحرك تهييج الشر.

قوله: (**حَتَّى لَو كَانَ ...إلخ**) هذا تفريع من «قاضي خان» وتبعه صاحب «النهاية» على التقييد بالمحتجب.

قوله: (**نَعَم، لَو ادَّعَى ...إلخ**) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره وإذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كما لو قال لم أدفع إليه شيئًا ثم ادعى الدفع لم يسمع لأنه يستحيل أن يكون دافعًا غير دافع في شيء واحد نعم لو ادعى . . .إلخ.

قوله: (**المُدَّعَى عَلَيْهِ**) أي: الذي ادعى عليه الدفع قال في «البحر» أما لو ادعى إقراره بالدفع إليه أو القضاء ينبغي أن يسمع لأن المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانًا لم يكن متناقضًا، انتهى.

قوله: (**بِالوُصُولِ وَالإِيصَال**) بأن ادعى إقراره بأنه وصله منه كذا أو أوصله وبرهن.

قوله: (**لأَنَّ التَّنَاقُض**) أي: من الغريم.

قوله: (**لَا يَمْنَع صِحَّة الإِقْرَارِ**) أي: إقرار الدائن بالدفع إليه.

قوله: (**ثُمَّ جَحَدَهُ صَحَّ**) أي: جحوده ومعنى صحة جحوده أنه لا يكون متناقضًا ولا تسمع البينة بإقراره السابق وفيه أن البيع عقد متحقق من إيجاب وقبول صادرين منهما فكيف صح جحوده.

لأَنَّ الإِقْرَار بِالبَيْع بِلَا ثَمَنٍ بَاطِل إِقْرَار «بَزَّازِيَّة».

(ادَّعَى عَلَى آخَر أَنَّهُ بَاعَهُ أَمَتَهُ) مِنْهُ **(فَقَالَ)** الآخَر **(لَم أَبِعْهَا مِنْكَ قَط فَبَرْهَنَ)** المُدَّعِي **(عَلَى الشِّراءِ)** مِنْهُ **(فَوَجَدَ)** المُدَّعي **(بِهَا عَيْبًا)** وَأَرَادَ رَدَّها.

(فَبَرْهَنَ البَائِع أَنَّهُ) أَي: المُشْتَرِي **(بَرِيء إِلَيْهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهَا لَمْ تُقْبَلْ)** بَيِّنَةُ البَائِع لِلتَّنَاقُضِ، وَعَنِ الثَّانِي تُقْبَل لإِمْكَانِ التَّوْفيق بِبَيْعِ وَكِيلِهِ وَإِبْرَائِهِ عَن العَيْبِ، ....

قوله: **(بِلَا ثَمَنٍ بَاطِل)** هذا إنما يظهر لو أقر ببيع عبده بلا ثمن والفرض الإطلاق والواقع الذي لا يكاد يتخلف أن البيع لا يكون الا بثمن فلو قيل بصحة الإقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه.

قوله: **(أَنَّهُ بَاعَهُ)** أي: أن الآخر باع له أمته.

قوله: **(مِنْهُ)** لا حاجة إلى قوله منه لأن ضمير باعه يغني عنه، انتهى «حلبي».

قوله: **(عَيْبًا)** أي: قديمًا يوجب الرد.

قوله: **(أَي: المُشْتَرِي)** لو رجع الضمير إلى البائع لكان أولى لأن البراءة من العيوب تكون من البائع غالبًا بأن يقول بعتكه وأنا بريء من الرد مما فيه من العيوب نعم الإبراء يكون من المشتري.

قوله: **(لِلتَّنَاقُضِ)** لأن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد إذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون مناقضًا واستشكل بأنه ينبغي أن تقبل البينة فيها وفاقًا لأنه صار مكذبًا شرعًا ببينة المدعي فلحق إنكاره بالعدم كما تقدمت نظائره.

وقد يجاب بأن المقر إنما يصير مكذبًا شرعًا إذا حكم القاضي بما يخالف إقراره وفي هذه المسألة لم يقض بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبًا شرعًا وفيه نظر.

قوله: **(لإِمْكَانِ التَّوْفيق بِبَيْعِ وَكِيلِهِ)** أي: فقوله أولًا لم أبعها منك قط؛ أي: مباشرة. وقوله: **(أَنَّهُ بَرِيء إِلَيْهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ)** أي: إلى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل.

وَمِنْهُ وَاقِعَة سَمَرْقَنْد: ادَّعَت أَنَّهُ نَكَحَهَا بِكَذَا وَطَالَبَتْهُ بِالمَهْرِ فَأَنْكَرَ فَبَرْهَنَت؛ فَادَّعَى أَنَّهُ خَلَعَها عَلَى المَهْرِ تُقْبَل لاحْتِمَالِ أَنَّهُ زَوَّجَهُ أَبُوه وَهُوَ صَغِيرٌ وَلَم يَعْلَم «خُلَاصَة».

(يُبْطَل) جَميع **(صَكّ)** أَي مَكْتُوب **(كَتَبَ إِن شَاءَ اللَّه فِي آخِرِهِ)** وَقَالَا آخِره فَقَط، وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ رَاجِحٌ عَلَى قَوْلِهِ «فَتْح».

وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الفُرْجَة كَفَاصِلِ السُّكُوت وَعَلى انْصِرَافِهِ لِلكُلّ فِي جُمَلٍ عُطِفَت

قوله: **(وَمِنْهُ وَاقِعَة سَمَرْقَنْد)** أي: من جنس مسألة المصنف وهو ما وقع فيه التناقض ولو صرح به لكان أوضح وسمرقند بفتح الميم مع سكون الراء.

قوله: **(ادَّعَت ...إلخ)** بدل من واقعة.

قوله: **(تُقْبَل)**؛ أي: دعواه؛ أي: ويطالب بالبرهان عليها.

قوله: **(لاحْتِمَالِ أَنَّهُ زَوَّجَهُ أَبُوه وَهُوَ صَغِيرٌ)** أي: فإنكاره النكاح يحمل على نفي مباشرته إياه وهو لا ينافي وقوعه له بطريق الإجبار مثلاً وإذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد.

قوله: **(جَميع صَكّ)** فارسي معرب والجمع آصك وصكاك وصكوك، انتهى.

وأشار بقوله: جميع إلى أنه يبطل سواء اشتمل على شيء واحد أو أشياء والخلاف في الثاني.

قوله: **(آخِره)** بالرفع؛ أي: يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء إذ الأصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف إلى الكل كان مبطلًا له فيكون ضد ما قصد له فينصرف إلى ما يليه ضرورة كذا في «التبيين».

قوله: **(أَنَّ الفُرْجَة)** أي: على أن الفرجة في الخط كالسكوت في النطق فيكون الإنشاء راجعًا إلى ما بعد الفرجة كما يرجع في السكوت إلى ما بعده.

قوله: **(وَعَلى انْصِرَافِهِ)** أي: الإنشاء ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان أوضح.

قوله: **(فِي جُمَلٍ)** أي: منطوق بها كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه

بِوَاو وَأُعْقِبَت بِشَرْطٍ، وَأَمَّا الاسْتِثْنَاءِ بِإِلَّا وَأَخَوَاتِها فَلِلأَخِير، إِلَّا لِقَرِينَةٍ كله مَائَة دِرْهَم وَخَمْسُون دِينَارًا إِلَّا دِرْهَمًا، فَلِلأَوَّلُ اسْتِحْسَانًا، وَأَمَّا الاسْتِثْنَاء بِإِنْ شَاءَ اللَّه بَعْدَ جُمْلَتَيْن إِيقَاعِيَّتَيْن فَإِلَيْهِمَا اتِّفَاقًا، وَبَعْدَ طَلَاقَيْن مُعَلّقين أَو طَلَاق مُعَلّق وَعِتْق مُعَلَّق

المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى وأما الصك فمشى أبو حنيفة على أصله وهما أخرجا صورة الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملًا متعاطفة.

قوله: **(وَأُعْقِبَت بِشَرْطٍ)** سواء كان الشرط إنشاء أو غيره، انتهى «حلبي» عن «البحر».

قوله: **(وَأَمَّا الاسْتِثْنَاءِ بِإِلَّا ...إلخ)** أي: الواقع لفظًا أو الواقع خطًا وهو بإطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقًا وعتقًا.

قوله: **(فَلِلأَخِير)** أي: اتفاقًا كما علم في آية رد شهادة المحدود في القذف فإن قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٥] راجع إلى قوله: ﴿وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] لا إلى قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] فلو أقر بمالين لشخصين واستثنى شيئًا كان من الآخر «بحر».

قوله: **(إِلَّا لِقَرِينَةٍ)** أي: فيعمل بها للأول أو للثاني.

قوله: **(فَلِلأَوَّلُ)** ولو قال إلا دينارًا فللثاني.

قوله: **(إِيقَاعِيَّتَيْن)** أي: منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حر إن شاء الله انتهى «حلبي».

قوله: **(وَبَعْدَ طَلَاقَيْن مُعَلّقين)** نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وفلانة إن شاء الله تعالى.

قوله: **(أَو طَلَاق مُعَلّق وَعِتْق مُعَلَّق)** نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وعبدي حر إن شاء الله وأشار به إلى أنه لا فرق بين الشيئين من جنس واحد أو من جنسين والخلاف هذا في النطق وأما في الصك فهي المسألة المتقدمة وأفاد أن اتفاقهما معه إنما هو في الإيقاعيتين وأما في المعلقين فمحمد معه وخالف أبو يوسف.

فَإِلَيْهِما عِنْدَ الثَّالِث، وَلِلأَخِير عِنْدَ الثَّانِي، وَلَو بِلَا عَطْفٍ أَو بِهِ بَعْدَ سُكُوتٍ فَلِلأَخِيرِ اتِّفَاقًا، وَعَطْفِهِ بَعْدَ سُكُوتِهِ لَغْو، إِلَّا بِمَا فِيهِ تَشْدِيد عَلَى نَفْسِهِ، وَتَمَامُهُ فِي «البَحْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**مَاتَ ذِمِّيٌّ فَقَالَت عِرْسُهُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَالَت وَرَثَتُهُ: قَبْلَه صُدِّقوا**) تَحْكيمًا لِلحَالِ (**كَمَا**) يَحْكم الحَال ....

قوله: (**وَلَو بِلَا عَطْفٍ**) مفهوم قوله عطفت؛ أي: إذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها؛ أي: في اللفظ أو فرجة في الخط.

قوله: (**فَلِلأَخِيرِ اتِّفَاقًا**) مراده بالأخير ما بعد السكوت.

قوله: (**وَعَطْفِهِ بَعْدَ سُكُوتِهِ لَغْو**) إذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار؛ أي: فقصد أن لا يقع الطلاق إلا بدخولهما.

قوله: (**إِلَّا بِمَا فِيهِ تَشْدِيد عَلَى نَفْسِهِ**) كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الأخرى دخلت المرأة الثانية في اليمين كما لو قال هذه طالق وسكت ثم قال وهذه طلقت الثانية «بحر».

قال الشارح: قوله: (**فَقَالَت عِرْسُهُ**) الأولى التأنيث كما هو في نسخة.

قوله: (**أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ**) أي: وقد مات وهي على دينه؛ فلها الميراث.

قوله: (**تَحْكِيمًا لِلحَالِ**) أي: استصحابًا له فإن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه.

قوله: (**كَمَا يَحْكم...إلخ**) هذه العبارة لم تكن في أصل المصنف وإنما الذي فيه قوله بعد كما في مسلم وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما.

(فِي مَسْأَلَةِ) جَرَيَانِ **(مَاءِ الطَّاحونَةِ)** ثُمَّ الحَال إِنَّمَا تَصْلُح حُجَّة لِلدَّفْع لَا لِلاسْتِحْقَاقِ **(كَمَا فِي مُسْلِم مَاتَ فَقَالَت عِرْسُهُ)** الذِّمِّيَّة **(أَسْلَمْتُ قَبلَ مَوْتِهِ)** فَأَرِثُهُ **(وَقَالُوا بَعْده)** فَالقَوْلُ لَهُمْ، لأَنَّ الحَادِث يُضَاف لأَقْرَبِ أَوْقَاتِهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: وَقَعَ الاخْتِلَاف فِي كُفْرِ المَيِّت وَإِسْلَامِهِ؛ فَالقَوْلُ لِمُدَّعِي الإِسْلَام «بَحْر».

(قَالَ المُودَع) بِالفَتْحِ ....

قوله: **(فِي مَسْأَلَةِ جَرَيانِ مَاءِ الطَّاحونَةِ)** أي: المستأجرة إذا قال المستأجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر إلى وصف الماء في الحال ويحكم به فيما مضى.

قوله: **(لِلدَّفْعِ)** أي: لدفع دعوى المدعي كما في المسألة السابقة.

قوله: **(كَمَا فِي مُسْلِمٍ مَاتَ ...إلخ)** ظاهره أنه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال وصنيع الشرح هنا ليس على ما ينبغي فلو أبقى المصنف من غير زيادة مسألة الطاحونة لكان أولى.

قوله: **(فَأَرِثُهُ)** بصيغة المضارع.

قوله: **(لأَنَّ الحَادِث ...إلخ)** أي: وهو الإسلام ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجبًا لاستحقاقها الإرث.

قوله: **(لأَقْرَبِ أَوْقَاتِهِ)** وأقربها ما بعد موت الزوج.

قال الشارح: قوله: **(وَقَعَ الاخْتِلَاف ...إلخ)** بأن مات رجل له أبوان ذميَّان وولد مسلم فقالا: مات ابننا كافرًا وقال ولده المسلم مات مسلمًا فالميراث للولد دون الأبوين وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجي مسلمًا، وقال أولاده الكفار: كافرًا وصدق المرأة أخو الميت وهو مسلم قضي بالميراث للمرأة والأخ دون الأولاد.

قال صاحب «البحر»: ولا يحتاج إلى تصديق الأخ بل تكفي دعوة المرأة أنه مات مسلمًا وتبعه المقدسي.

(هَذَا) ابنُ مُودِعي بِالكَسْرِ **(المَيِّت لَا وَارِثَ لَهُ غَيْره دَفَعَهَا إِلَيْهِ)** وُجُوبًا كَقَوْلِهِ هَذَا ابنُ دَائِنِي، قَيد بِالوَارِثِ لأَنَّهُ لَو أَقَرَّ أَنَّهُ وَصِيّه أَو وَكِيله أَو المُشْتَرِي مِنْهُ لَمْ يدفعها **(فَإِنْ أَقَرَّ)** ثَانِيًا **(بِابنٍ آخَر لَهُ لَمْ يفد)** إِقْرَارًا **(إِذَا كَذَّبَه)** الابن **(الأَوَّل)** ....

قوله: **(هَذَا ابنُ مُودِعي)** مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والأب والأم كالابن وقيد بالابن لأنه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك، والفرق أن استحقاق الأخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن؛ لأنه وارث على كل حال وكل من يرث في حال دون حال فهو كالأخ.

قوله: **(لَا وَارِثَ لَهُ غَيْره)** قيد به لأنه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا لا يدفع إليه شيء لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول: لا نعلم له وارثًا غيره ومثل إقرار المودع بما ذكر ما لو أقر أن الميت أقرّ بأن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه بخلاف ما لو أخبر عنه بأنها زوجته أو أنه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل أو بالثلث فإنه لا يدفع إليهم المال لأن ذا اليد أقر بسبب ينتقض.

قوله: **(دَفَعَهَا إِلَيْهِ وُجُوبًا)** لإقراره أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة، انتهى.

قوله: **(قَيد بِالوَارِثِ)** أي: الذي هو الابن ونحوه.

قوله: **(لَمْ يدفَعها)** لأنه أقرّ بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون إقرارًا على ملك الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فإنه أقر له بملكه لمَا في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال، وفي فصل الشراء وإن أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حقه لأنه لا يملك إبطال ملكه بإقراره فصار كإقراره بالوكالة بقبض الوديعة.

قوله: **(فَإِنْ أَقَرَّ ثَانِيًا)** سواء كان متصلاً بالأول بأن قال هذا ابنه، وهذا الآخر أيضًا أو منفصلًا بأن أقر للثاني في مجلس آخر «حموي».

قوله: **(إِذَا كَذَّبَه الابن الأَوَّل)** حكم مفهومه ظاهر.

لأَنَّهُ إِقْرَار عَلَى الغَيْر، وَيَضْمَن لِلثَّانِي حَظّه إِن دَفَعَ لِلأَوَّلِ بِلَا قَضَاءٍ «زَيْلَعي».

(تَرِكَة قُسِّمَت بَيْنَ الوَرَثَة أَو الغُرَمَاء بِشُهُودٍ لَمْ يَقُولُوا نَعْلَم) كَذَا بنسخ المَتْن وَالشَّرْحِ، وَعِبَارَة «الدُّرَر» وَغَيْرها: لَا نَعْلَم **(لَهُ وَارِثًا أَو غَرِيمًا لَمْ يُكَفَّلوا)** ....

قوله: **(لأَنَّهُ إِقْرَار عَلَى الغَيْر)** لصحة الإقرار للأول لعدم من يكذبه.

قوله: **(إِن دَفَعَ لِلأَوَّلِ بِلَا قَضَاءٍ)** هذا هو الصواب «فتح» ومقابله ما في «غاية البيان» أن المودع لا يغرم للابن الثاني شيئًا بإقراره له؛ لأن استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف.

تنبيه:

لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال: غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية، فإنه يقضى بها للأول ويضمن للثاني قيمته، وكذا في الإقرار بالدين ولو قال: هذا لفلان وهذا لفلان المقر له إلا نصف الأول، فإنه لفلان كان جائزًا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان إلا كرًا من هذه الحنطة فإنه لفلان إذا كانت الحنطة أكثر من الكر كذا في الأصل لمولانا محمد من الدعوى، انتهى «بحر» ملخصًا.

قوله: **(بَيْنَ الوَرَثَة)** سواء كان الوارث ممن يحجب أو لا.

قوله: **(كَذَا بنسخ المَتْن وَالشَّرْحِ)** أي: بإسقاط لا ولعله فيما وقع له والذي بيدي فيها ذكر لا وكلام المصنف في الشارح مثله.

قوله: **(لَمْ يُكَفَّلوا)** مبني للمجهول مضعف العين والواو للورثة أو الغرماء؛ أي: لا يأخذ القاضي منهم كفيلًا واقتصر على نفي التكفيل؛ لأن القاضي بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد، ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له اتفاقًا لأنه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الإمكان وقدر مدته مفوض إلى رأي القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد بالتأني تأخير القضاء إلى المدة المذكورة كما في «غاية البيان» لا تأخير الدفع بعد القضاء وأطلق في نفي الكفيل فضم الكفيل بالنفس والمال.

خِلَافًا لَهُما لِجَهَالَةِ المَكْفُول لَهُ وَيَتَلَوَّم القَاضِي مُدَّة ثُمَّ يَقْضِي، وَلَو ثَبُتَ بِالإِقْرَارِ كُفِّلُوا اتِّفَاقًا، وَلَو قَالَ الشُّهُود ذَلِكَ لَا اتِّفَاقًا].

قوله: (**خِلَافًا لَهُما**) فقالا: يؤخذ منهم كفيل بالنفس، أبو السعود عن تاج الشريعة لاحتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر.

قوله: (**لِجَهَالَةِ المَكْفُول لَهُ**) ولأن حق الحاضر ثابت قطعًا أو ظاهرًا، فلا يؤخر لأجل الموهوم، كذا قالوا، وفيه: أن القاضي يتلوّم.

قوله: (**وَلَو ثَبُتَ**) أي: ما ذكر من الورثة أو الغرماء.

قوله: (**وَلَو قَالَ الشُّهُود ذَلِكَ**) أي: لا نعلم له وارثًا أو غريمًا غيره، وما ذكره المصنف والشرح فيه نوع إجمال والتفصيل ما قاله الصدر الشهيد أما المدعي لو برهن على أنه مات مورثه وتركها ميراثًا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا: لا نعلم له وارثًا غيره، فإنه لا يقضى له وإن بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثًا غير ما ذكر، فإن كان ممن لا يحجب فإنه يقضي ولا يتأنى ولا يكفل وإن كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى وإن شهدوا أنه ابنه أو وارثه وأنه مات وتركها ميراثًا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثًا غيره تلوّم القاضي زمانًا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلًا عنده خلافًا لهما، ويدفع لأحد الزوجين أوفر النصيبين عند أبي يوسف وعند محمد أقلهما، انتهى.

وروي عن الإمام أنه قال في أخذ الكفيل: هذا شيء احتاط فيه بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض ابن أبي ليلى قاضي الكوفة، وأورد أنه مجتهد والمجتهد مأجور وإن أخطأ فلا وجه لنسبته إلى الظلم، وقد قال الإمام: كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد؛ أي: مصيب في اجتهاده بحسب ما عنده وإن أخطأ الحق في الواقع، والجواب ما قاله في «التلويح»: المخطئ في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب إلى الضلال بل يكون معذورًا ومأجورًا؛ إذ ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل، فلم ينل لخفاء دليله إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بينًا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وتركه المبالغة في الاجتهاد، فإنه

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**ادَّعَى**) عَلَى آخَر (**دَارًا لِنَفْسِهِ وَلأَخِيهِ الغَائِبِ**) إِرْثًا.

(**وَبَرْهَنَ عَلَيْه**) عَلَى مَا ادَّعَاه (**أَخَذَ**) المُدَّعِي (**نِصْفَ المُدَّعَى**) مَشَاعًا.

(**وَتَرَكَ بَاقِيهِ فِي يَدِ ذِي اليَدِ بِلَا كَفِيل جَحَدَ**) ذُو اليَد (**دَعْوَاه أَو لَمْ يَجْحَدْ**) خِلَافًا لَهُمَا، وَقَوْلهما اسْتِحْسَان «نِهَايَة».

وَلَا تُعَاد البَيِّنَة وَلَا القَضَاء إِذَا حَضَرَ الغَائِب فِي الأَصَحِّ لانْتِصَابِ أَحَدِ الوَرَثَةِ خَصْمًا لِلمَيِّتِ حَتَّى تُقْضَى مِنْهَا دُيُونه، ....

يعاتب وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيًا على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى؛ أي: ومنه طعن الإمام على ابن أبي ليلى.

قال الشارح: قوله: (**إِرْثًا**) احترز عن دعوى نحو الشراء، فإن الحاضر لا ينتصب خصمًا عن الغائب.

قوله: (**جَحَدَ ذُو اليَد دَعْوَاه أَو لَمْ يَجْحَدْ**) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله: (**وَبَرْهَنَ عَلَيه**) لأن البرهان يستلزم سبق الجحد.

وقد أجمعوا أنه لا يؤخذ الكفيل في صورة الإقرار، والصواب أن يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالإقرار ولا كفيل فيه اتفاقًا وبالبينة، وفيه الخلاف ويسقط قوله: جحد دعواه أو لم يجحد، انتهى «حلبي» مزيدًا.

قوله: (**خِلَافًا لَهُمَا**)؛ أي: في صورة الجحود فقالا: لا يترك في يده لخيانته بجحود، فلا نظر في تركه في يده فهو راجع إلى قوله: (**وَتَرَكَ بَاقِيهِ فِي يَدِ ذِي اليَدِ**)، لا لقوله: (**بِلَا كَفِيل**)، فإنه لا خلاف فيه، وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء، وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما إذا رأى شيئًا في يد إنسان يعلم أنه لغيره، لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل.

قوله: (**خَصْمًا لِلمَيِّتِ**) الأوضح عن الميت.

قوله: (**حَتَّى تُقْضَى مِنْهَا دُيُونه**) وتنفذ منها وصاياه.

ثُمَّ إِنَّمَا يَكُون خَصْمًا بِشُرُوطٍ تِسْعَة مَبْسُوطَة فِي «البَحْر» ....

قوله: **(ثُمَّ إِنَّمَا يَكُون خَصْمًا)** أي: عن بقية الورثة فيما يدعي على الميت.

قوله: **(بِشُرُوطٍ تِسْعَة)** الأولى أن يقول ثلاث كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب أنها إرث عن الميت كما في «الحموي».

قوله: **(مَبْسُوطَة فِي «البَحْر»)** ليس جميع المذكور في «البحر» شروطًا بل بعضه شروط وبعضه أحكام وهي ثمانية لا تسعة وهذا نصه:

تنبيهات:

الأول: إنما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصمًا عن الباقين إذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب، فإن قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصمًا عنه، ذكره العناني عن مشايخنا.

الثاني: إنما لا تسمع دعوى الغائب؛ أي: بعد القضاء على الحاضر بشرط أن يصدق أن العين بينه وبين الحاضرأما لو أنكر الإرث وادعى أنه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته.

فالحاصل: أنه إنما ينتصب الحاضر خصمًا عن الباقين بشروط ثلاثة كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب أنها إرث عن الميت المعين.

الثالث: إنما يكفي ثبوت بعض الورثة ولا يحتاج الغائب إذا حضر إلى إثبات آخر أن لو ادعى الجميع وقضي به ما لو ادعى حصته فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقين.

الرابع: ادَّعَى بَيْتًا فقال ذو اليد: إنه ملكي ورثته من أبي فلو قضي عليه؛ أي: ببرهان المدعي يظهر على جميع الورثة؛ لأن العين كلها في يده غير مقسومة فليس لأحد منهم أن يدعيه بجهة الإرث إذ صار مورثهم مقضيًا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكًا مطلقًا لا إرثًا لا تصير الورثة مقضيًا عليهم فلهم أخذه

وَألحقَ الفَرْق بَيْنَ الدّين وَالعَيْن.

بدعوى الإرث لكن ليس لذي اليد حصة فيه إذا قضي عليه.

الخامس: إذا كان الورثة كبارًا غيبًا وصغارًا نصب القاضي وكيلاً عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة.

السادس: إذا أثبت المدين دينه على بعض الورثة وفي يده حصته، فإنه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته.

السابع: يحلف الوارث على الدين إذا أنكر؛ أي: على العلم وإن لم يكن للميت تركة.

الثامن: يصح الاثبات على الوارث وإن لم يكن للميت تركة.

التاسع: لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلاً للدعوى كما في «أدب القاضي» للخصاف، وظاهره: أن وكيل بيت المال ليس بخصم، انتهى «حلبي» بتصرف.

قوله: **(وَألحقَ الفَرْق بَيْنَ الدّين وَالعَيْن)** فإن أحد الورثة لا ينتصب خصمًا عن الباقين في دعوى عين على الميت إلا إذا كانت في يده وأما في دعوى الدين عليه فإنه ينتصب خصمًا عنهم وإن لم يكن في يده عين تركة لأن حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف العين المدعى بها.

وظاهر ما في «الهداية» و«النهاية» و«العناية»: أنه لا بد من كون عين التركة كلها في يده في دعوى الدين أيضًا قال في «البحر» وما في «الفتح» هو الحق وغيره سهو، وقد علمت أن ذلك فيما إذا كان الوارث مدعى عليه وأما إذا كان هو المدعي إرث العين على ذي اليد فإن أثبت كان القضاء بالإرث له ولبقية الورثة إذا ادّعاه إرثًا له ولهم وإن لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعي بأن مورثك باعها مني مثلاً وأثبت الشراء تندفع دعوى الإرث في حق الحاضر والغائب، أفاده أبو السعود.

(وَمِثْله) أَي مِثْل العَقَار **(المَنْقُول)** فِيمَا ذَكَر **(فِي الأَصَحِّ)** «دُرَر» لَكِن اعْتَمَدَهُ فِي «المُلْتَقَى» أَنَّهُ يُؤْخَذ مِنْهُ اتِّفَاقًا، وَمِثْله فِي «البَحْر».

قَالَ: وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يُؤْخَذ لَو مُقِرًّا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ مَالِهِ يَقَع)** ذَلِكَ **(عَلَى كُلّ شَيْء)** ....

قوله: **(فِيمَا ذَكَر)** من أخذ الحاضر خصته وترك باقيه في يد ذي اليد وقيل يوضع عند عدل إلى حضور صاحبه.

وفي «الحموي» ولو كانت الدعوى في منقول قيل يؤخذ منه اتفاقًا لاحتياج المنقول إلى الحفظ والنزع من يده أبلغ في الحفظ كي لا يتلفه أما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف وقول الإمام في المنقول أظهر لحاجته إلى الحفظ والترك في يده أبلغ فيه؛ لأن المال بيد الضمين أشد حفظًا وبالإنكار صار ضامنًا ولو وضع عند عدل كان أمينًا كذا في «الكافي» و«الفتح» وغيرهما، وبحث العلامة المقدسي بأن النزع من يد الخائن أبلغ في الحفظ لاحتمال هروبه أو تحيله بوجهٍ ما فليتأمل، انتهى.

ومثله في «البحر» فإنه حكى مقابل الاتفاق بقيل.

قوله: **(أَنَّهُ لَا يُؤْخَذ)** أي: المنقول لو مقرًا هذه العبارة توهم أن العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو مقرًا وليس كذلك فإن الحكم فيها واحد كما علم مما سبق.

قال الشارح: قوله: **(أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ مَالِهِ)** وكذا لو قال: ثلثي لفلان أو سدسي فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لأنه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد.

قال في «البزازية» من الوصايا: إن كان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وإن ضياعًا صار وقفًا على الفقراء ولو قال: ثلث مالي لله تعالى الوصية باطلة عندهما، وعند محمد يصرف إلى وجوه البر، ولو صرح به إلى سراج المسجد يجوز.

قوله: **(يَقَع ذَلِكَ عَلَى كُلّ شَيْء)** وهل تدخل الديون في الوصية في

لأَنَّهَا أُخْت المِيراث.

(وَلَو قَالَ مَا لِي أَو مَا أَمْلُكُهُ صَدَقَة فَهُوَ عَلَى) جِنْسِ **(مَالِ الزَّكَاةِ)** اسْتِحْسَانًا.

(وَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْره أَمْسَكَ مِنْهُ) قَدْر **(قُوتِهِ، فَإِذَا مَلَكَ)** غَيْره **(تَصَدَّقَ بِقَدْرِهِ)** فِي «البَحْر» قَالَ: إِن فَعَلْتَ كَذَا فَمَا أَمْلُكُهُ صَدَقَة فَحِلِّيَتُهُ أَن يَبِيعَ مُلْكه مِنْ رَجُلٍ بِثَوْبٍ فِي

«الخانية» لا وكلام الشارح في الوصايا يفيد دخوله في الوصية بالمال؛ لأنه يصير مالًا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصًا قالوا: إنها أخت الميراث، وهو يجري فيها.

قوله: **(لأَنَّهَا أُخْت المِيراث)** أي: والميراث يجري في الكل، فكذا هي.

قوله: **(مَا لِي أَو مَا أَمْلُكُهُ صَدَقَة ...إلخ)** أما لو قال: لله عليّ أن أهدي جميع مالي أو ملكي فإنه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالإجماع فيجب أن يهدي ذلك كله إلا قدر قوته فإذا استفاد شيئًا تصدق بمثله وفي مسألة المصنف يدخل الموجود وقت القول في المنجز أما لو كان معلقًا بالشرط نحو قوله: مالي صدقة للمساكين إن فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده.

قوله: **(فَهُوَ عَلَى جِنْسِ مَالِ الزَّكَاةِ)** فدخل السوائم والنقدان وعروض التجارة بلغت نصابًا أو لا سواء كان عليه دين مستغرق لها أو لا؛ لأن المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها، وإنما اقتصر على ما فيه الزكاة؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ولا تدخل الأرض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقًا.

قوله: **(أَمْسَكَ مِنْهُ قَدْر قُوتِهِ)** المتأخرون قدروا هذا القدر فقالوا في المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب الغلة وهو أجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء.

قوله: **(أَن يَبِيعَ مُلْكه)** أي: مما تجب فيه الزكاة.

مِنْديل وَيَقْبَضه وَلَم يَرَه ثُمَّ يَفْعَل ذَلِكَ ثُمَّ يَردّه بِخَيارِ الرُّؤْيَةِ، فَلَا يَلْزَمه شَيء، وَلَو قَالَ: أَلف دِرْهَم مِنْ مَالِي صَدَقَة إِن فَعَلْتَ كَذَا، فَفَعَلَهُ وَهُوَ يَمْلُك أَقَلّ لَزِمَهُ بِقَدْرِ مَا يَمْلُك، وَلَو لَمْ يَكُن لَهُ شَيء لَا يَجِبُ شَيء.

(وَصَحَّ الإِيصَاء بِلَا عِلْمِ الوَصِيّ فَصَحَّ) تَصَرّفه **(لَا)** يَصِحّ **(التَّوْكيل بِلَا عِلْمِ وَكيل)** وَالفَرْق أَنَّ تَصَرّف الوَصِيّ خِلَافة وَالوَكِيل نِيَابَة **(فَلَو عَلِمَ)** الوَكِيل بِالتَّوْكيل

قوله: **(فَلَا يَلْزَمه شَيء)** قال العلامة المقدسي: منه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف ووجه المسألة أنه حين الحنث لا مال له.

قوله: **(لَزِمَهُ بِقَدْرِ مَا يَمْلُك)** ولا يلزمه شيء بعد؛ لأنه بمنزلة النذر بما لا يملك، وكذا يقال فيما بعد.

قوله: **(وَصَحَّ الإِيصَاء)** أي: من شخص لشخص على صغيره أو تركته.

قوله: **(فَصَحَّ تَصَرّفه)** أي: من غير علم بالإيصاء وإذا تصرف يعدّ قابلًا له فلا يتمكن من إخراج نفسه منه وإلا فله إخراج نفسه إذا علم لعدم القبول.

قوله: **(لَا يَصِحّ التَّوْكيل بِلَا عِلْمٍ)** فلو باع الوكيل قبل العلم فهو فضولي أفاده أبو السعود ومثله الإذن للعبد والصبي بالتجارة فلا يثبت إلا بعد العلم والأمر باليد حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير الأمر بيدها ما لم تعلم فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع «خانية».

وفي «شرح المجمع» لابن ملك: إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي فلانًا يصير مأذونًا قبل العلم بخلاف ما لو قال أذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط.

قوله: **(خِلَافة)** فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكًا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز.

قوله: **(وَالوَكِيل نِيَابَة)** أي: من الموكل فالموكل أثبت له ولاية التصرف في ملكه لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم، فلو أودع ألفًا عند رجل ثم قال المالك: أمرت فلانًا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورًا

(وَلَو مِن) مُمَيّز أَو **(فَاسِق صَحَّ تَصَرّفه وَلَا يَثْبُت عَزْله إِلَّا بِـ)** إِخْبَار **(عَدْل)** أَو فَاسِق إِن صَدَّقَه «عِنايَة».

(أَو مَسْتُورين أَو فَاسِقَيْن) فِي الأَصَحِّ ....

بالقبض فقبضه وتلف عنده، فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على أحد؛ لأن المستودع دفع بالإذن ولو لم يعلم أحدهما، فقال المأمور: ادفع لي وديعة فلان لأدفعها إلى صاحبها أو ادفعها إليّ تكون عندي لصاحبها فدفع فضاعت، فللمالك تضمين أيهما شاء عندهما.

تنبيه:

الوصاية والوكالة يفترقان في مسألة الكتاب.

وفي أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبله.

وفي أنه يشترط في الوصي أن يكون حرًا مسلمًا بالغًا بخلاف الوكيل.

وفي أن الوصي إذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره.

ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره إلا عن المفقود للحفظ.

وفي أن القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف وكيل الحي.

وفي أن الوارث يملك إعتاق الموصى بعتقه تنجيزًا وتعليقًا وتدبيرًا وكتابة ولا يملك الوصي إلا الأول.

قوله: **(وَلَا يَثْبُت عَزْله ...إلخ)** هذا قوله وقالا: لا يشترط في المخبر بهذه إلا التمييز لكونها معاملة، وله أن فيها إلزامًا من وجه دون وجه فيشترط أحد شطري الشهادة إما العدد أو العدالة.

قوله: **(فِي الأَصَحِّ)** راجع للفاسقين وقيل لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف؛ لأن تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ فلو أخبره بالعزل غير من ذكر

(كَإِخْبَارِ السَّيِّد بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ) فَلَو بَاعَهُ كَانَ مُخْتَارًا لِلفِدَاءِ **(وَالشَّفيع)** بِالبَيعِ **(وَالبِكْر)** بِالنِّكَاحِ.

(وَالمُسْلِم الَّذِي لَمْ يُهَاجِر) بالشَّرائِع، وَكَذَا الإِخْبَار بِعَيْبٍ لِمُرِيد شِرَاء وَحَجْر مَأْذُون وَفَسْخ شَرِكَة ....

وتصرف صح تصرفه لعدم عزله.

قوله: **(كَإِخْبَارِ السَّيِّد بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ)** فإنه إذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختارًا للفداء فلا يكون مختارًا له بإخبار غير من ذكر فيدفعه البائع أو المشتري إلى ولي الجناية فيما إذا باعه بعد أن أخبره فاسق مثلاً بالجناية وإنما يدفعه إذا لم يعلم بجنايته المشتري أما إن علم فيكون مختارًا للفداء لقدومه على شرائه مع العلم بعيبه، وأما إذا أعتق العبد كان الطلب بالأرش عليه، أفاده أبو السعود.

قوله: **(وَالشَّفيع بِالبَيعِ)** فإذا أخبر الشريك مثلاً بالبيع فسكت ولم يطلب، فإن كان المخبر عدلاً أو مستورين مثلاً سقطت شفعته؛ لأنه إن خبره مستور فبسكوته لا يعد مسلمًا للشفعة.

قوله: **(وَالبِكْر بِالنِّكَاحِ)** فلا يكون سكوتها رضا إلا إذا أخبرها عدل أو مستوران مثلًا أما إذا أخبرها مستور بنكاح وليها، فسكتت لا يكون ذلك رضا منها.

قوله: **(وَالمُسْلِم الَّذِي لَمْ يُهَاجِر)** فإنه إذا أخبره مستور لا يلزمه الشرائع، وإذا أخبره عدل أو مستوران لزمته حتى إذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها، والأصح أنه يكفي فيه خبر الفاسق كما في «المفتاح» «حموي».

قوله: **(وَكَذَا الإِخْبَار بِعَيْبٍ لِمُرِيد شِرَاء)** فلو قال له رجل عدل أو مستور: إن هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضيًا بالعيب لا أن أخبره فاسق.

قوله: **(وَحَجْر مَأْذُون)** فإذا أخبر المأذون بحجره عدل أو مستوران حجر لا إذا أخبره فاسق.

قوله: **(وَفَسْخ شَرِكَة)** أي: من أحد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر إلا بإخبار عدل أو مستورين فيمنع عن التصرف في مال الشركة لا إن أخبره فاسق.

وَعَزْل قَاضٍ وَمُتَوَلِّي وَقْفٍ، فَهِي عَشَرَة يُشْتَرَط فِيهَا أَحَد شَطْرَي الشَّهَادَة لَا لَفْظها].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَيُشْتَرَطُ سَائِر الشُّرُوط فِي الشَّاهِدِ)** وَقَيَّدَهُ فِي «البَحْر» ....

قوله: **(وَعَزْل قَاضٍ)** فهو على الحكم السابق قال في «البحر»: وينبغي أن يزاد أيضًا عزل القاضي ولم أره، انتهى.

فذكره على وجه البحث.

قوله: **(وَمُتَوَلِّي وَقْفٍ)** أي: وعزل متولي وقف؛ أي: على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل إن كان شرط الواقف، انتهى «بحر» بحثًا.

قال أبو السعود: ورأيت بخط الشرف الغزي محشى «الأشباه»: أن الناظر لم يجعلوه وصيًا من كل وجه ولا وكيلاً كذلك بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في «الأشباه».

قلت: وقول محمد مشكل؛ إذ مقتضى كونه وكيلا عنهم أن لهم عزله، مع أن الظاهر من كلامهم أنه لا يصح بل لو عزله القاضي لا يصح إذا كان منصوب الواقف إلا بخيانة، انتهى.

قلت: المراد أنه نظيره في التحصيل لهم وعدم عزل الواقف إياه لا من كل وجه.

قوله: **(أَحَد شَطْرَي الشَّهَادَة)** إما العدد أو العدالة.

قال الشارح: قوله: **(وَيُشْتَرَطُ سَائِر الشُّرُوط فِي الشَّاهِدِ)** أي: المخبر من الحرية والبلوغ وأن لا يكون أعمى ولا محدودًا في قذف مع العدد أو العدالة والمعنى ويشترط في المخبر ما اشترط في الشاهد بما ذكر لا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضي وهذا كله عند الإمام لا عندهما كما سبق.

قوله: **(وَقَيَّدَهُ)** أي: قيد عزل الوكيل بكون المخبر لا بد أن يكون فيه أحد شطري الشهادة.

بِالعَزْلِ القَصْدِيّ، وَبِمَا إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ وَيَكُون المُخْبِر غَيْر المُرْسِل وَرَسُولِهِ، فَإِنَّهُ يَعْمَل بِخَبَرِهِ مُطْلَقًا كَمَا سَيَجِيء فِي بَابِهِ.

(بَاعَ قَاضٍ أَو أَمِينِهِ) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ جَعَلْتُكَ أَمِينًا فِي بَيْعِهِ عَلَى الصَّحِيح «وَلْوَالِجِيّة» **(عَبْدًا لِدَيْنِ)** **(الغُرَمَاء وَأَخَذَ المَال فَضَاعَ)** ثَمَنُهُ عِنْدَ القَاضِي **(وَاسْتَحَقَّ العَبْد)** أَو ضَاعَ

قوله: **(بِالعَزْلِ القَصْدِيّ)** وأما إذا كان حكميًا فينعزل قبل العلم به؛ وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقًا «زيلعي».

قوله: **(وَبِمَا إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ)** فإذا صدق المخبر بعزله ولو فاسقًا انعزل، وربما استغنى عن هذا بقوله سابقًا أو فاسق إن صدقه.

قوله: **(غَيْر المُرْسِل)** سبق قلم وصوابه كما في «البحر» غير الخصم، فلو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعًا حتى إذا أخره سقط طلبه.

قوله: **(فَإِنَّهُ يَعْمَل بِخَبَرِهِ)** أي: الرسول مطلقًا وإن كان فاسقًا أو صغيرًا أو كذبه، وظاهره: أن ذلك يجري في كل ما ذكر فينعزل بذلك وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا وقس الباقي مما يتأتى فيه ذلك.

تنبيه:

يثبت العزل بكتاب الموكل إذا بلغه وعلم ما فيه، كذا في «سري الدين».

قوله: **(كَمَا سَيَجِيء فِي بَابِهِ)** أي: باب عزل الوكيل.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يَقُلْ جَعَلْتُكَ أَمِينًا)** بأن قال بع هذا العبد ولم يزد.

قوله: **(عَبْدًا لِدَيْنِ الغُرَمَاء)** وحكم الوارث حكم الغريم فإذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملًا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان العاقد وصى الميت وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري «بحر» عن الشارح. قوله: **(عِنْدَ القَاضِي)** المناسب زيادة أو أمينه.

قوله: **(أَو ضَاعَ)** أي: هلك العبد من يد القاضي أو أمينه قبل التسليم إلى المشتري.

قَبْلَ تَسْلِيمِهِ **(لَمْ يَضْمَنْ)** لأَنَّ أَمِينَ القَاضِي كَالقَاضِي، وَالقَاضِي كَالإِمَام، وَكُلّ مِنْهُم لَا يَضْمَن بَل وَلَا يَحْلِف، بِخِلَافِ نَائِب النَّاظِر **(وَرَجع المُشْتَرِي عَلَى الغُرَمَاء)** لِتَعَذُّرِ الرُّجُوع عَلَى العَاقِدِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو بَاعَهُ الوَصِيّ لَهُم)** أَي لأَجلِ الغُرَمَاءِ **(بِأَمْرِ القَاضِي)** أَو بِلَا أَمْرِهِ **(فَاسْتَحَقّ)** العَبْد **(أَو مَاتَ قَبْلَ القَبْضِ)** لِلعَبْدِ مِنَ الوَصِيِّ.

(وَضَاعَ) الثَّمَن **(رَجَع المُشْتَرِي عَلَى الوَصِيّ)** لأَنَّهُ وَإِنْ نَصَّبَه القَاضِي عَاقِد نِيَابَة

قوله: **(كَالإِمَامِ)** وينبغي أن يجعل نائب الإمام كالإمام؛ لأن القاضي إنما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبًا عن الإمام فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين وإنما لم يضمن من ذكر لأنه يؤدي إلى تباعدهم عن قبول هذه الأمانة فتتعطل مصالح الناس عيني.

قوله: **(بِخِلَافِ نَائِب النَّاظِر)** راجع إلى قوله ولا يحلف قال في «البحر»: نائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وأنكروا؛ فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي، فإنه لا يمين عليه كالقاضي، انتهى.

قوله: **(لِتَعَذُّرِ الرُّجُوع عَلَى العَاقِدِ)** والأصل أنه إذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد قد تتعلق بأقرب الناس إلى العقد وأقرب الناس إليه من ينتفع به ألا ترى أن القاضي لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم «حموي».

قال الشارح: قوله: **(وَلَو بَاعَهُ الوَصِيّ)** سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي «حموي».

قوله: **(أَو بِلَا أَمْرِهِ)** هو مفهوم بالأولى؛ لأنه إذا رجع عليه في الأمر؛ فلأن يرجع عليه عند عدمه بالأولى.

قوله: **(فَاسْتَحَقّ العَبْد)** أي: من يد المشتري.

قوله: **(وَإِنْ نَصَّبَه القَاضِي إلخ)** الأولى حذف هذا التعليل؛ إنما يظهر في وصي القاضي، وأما وصي الميت؛ فالوجه فيه أنه عاقد نيابة عن الميت فترجع

عَن المَيِّتِ فتَرْجِع الحُقُوق إِلَيْهِ.

(وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الغُرَمَاءِ) لأَنَّهُ عَامِل لَهُم، وَلَو ظَهَرَ بَعْدَهُ لِلمَيِّتِ مَال رَجَع الغَريم فِيهِ بِدَيْنِهِ هُوَ الأَصَحّ **(أَخْرَجَ القَاضِي الثُّلُث لِلفُقَرَاءِ وَلَم يُعْطِهِمْ إِيَّاه حَتَّى هَلُكَ كَانَ)** الهَالِك **(مِنْ مَالِهِم)** أَي الفُقَرَاءِ **(وَالثُّلُثَان لِلوَرَثَةِ)** لِمَا مَرَّ.

(أَمَرَكَ قَاضٍ) عَدْلٍ **(بِرَجْمٍ أَو قَطْعٍ)** فِي سَرِقَةٍ **(أَو ضَرْبٍ)** فِي حَدٍّ **(قَضَى بِهِ)**، بِمَا ذَكَرَ **(وَسِعَكَ فِعْله)** لِوُجُوبِ طَاعَةِ وَلِيّ الأَمْرِ، وَمَنَعه مُحَمَّد حَتَّى يُعَايِن الحُجَّة،

الحقوق إليه كما إذا وكله حال حياته.

قوله: **(فَتَرْجِع ...إلخ)** الأولى حذف الفاء.

قوله: **(لأَنَّهُ عَامِل لَهُم)** ومن عمل لغيره عملًا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل.

قوله: **(هُوَ الأَصَحّ)** أفاد وقوع خلاف وهو إنما هو في رجوعه بما ضمن للمشتري في الأولى وللوصي في الثانية وقيل لا يرجع إذا ضمن للمشتري والأول أصح وصحح مجد الأئمة عدم الرجوع فيما إذا ضمن للوصي فقد اختلف التصحيح كما في «الفتح» أما دينه الذي له على الميت فيرجع به من غير خلاف لأنه لم يصل إليه.

قوله: **(كَانَ الهَالِك مِنْ مَالِهِم)** لأنه نائب عنهم في القبض.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من أنه عامل لهم فلا يضمن.

قوله: **(أَمَرَكَ قَاضٍ عَدْلٍ)** في المتن الذي شرح عليه المصنف زيادة عالم.

قوله: **(قَضَى بِهِ)** أي: بما ذكر أشار به إلى أن إفراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة إليه لأن العطف بأو.

قوله: **(لِوُجُوبِ طَاعَةِ وَلِيّ الأَمْرِ)** بالآية الشريفة ومن طاعته تصديقه.

قوله: **(وَمَنَعه مُحَمَّد حَتَّى يُعَايِن الحُجَّة)** أو يشهد بذلك مع القاضي عدل ومعناه أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على

وَاسْتَحْسَنُوهُ فِي زَمَانِنَا. وَفِي «العُيونِ»: وَبِهِ يُفْتَى، إِلَّا فِي كِتَابِ القَاضِي لِلضَّرُورَةِ، وَقِيلَ: يُقْبَل لَو عَدْلًا عَالِمًا ....

حكم القاضي وإلا كان القاضي شاهدًا على فعل نفسه، واستبعده في «الفتح» عادة؛ أي: استبعد شهادة القاضي عند الجلاد ثم الاكتفاء بعدل واحد غير القاضي في حق يثبت بشاهدين، فإن كان زنا فلا بد من ثلاثة أُخر، انتهى.

قوله: (**وَاسْتَحْسَنُوهُ فِي زَمَانِنَا**) لفساد أكثر قضاته؛ لأن أكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة والتدارك غير ممكن.

قوله: (**وَفِي «العُيونِ»: وَبِهِ يُفْتَى**) قال في «البحر»: لكني رأيت بعد ذلك في «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قولهما، رواه هشام عنه، انتهى.

فالحاصل أن محمدًا وافقهما أولًا ثم رجع إلى ما ذكر عنه ثم صح رجوعه إلى قولهما، انتهى.

قوله: (**إِلَّا فِي كِتَابِ القَاضِي لِلضَّرُورَةِ**)؛ أي: ضرورة إحياء الحق؛ ولأن الخيانة في مثله قلما يقع، وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه؛ أي: على قول محمد سواء كان قتلًا أو قطعًا أو ضربًا فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله.

وفي «التهذيب»: ويصدق فيما قال من التصرف في الأوقاف وأموال الأيتام والغائبين من أداء وقبض.

قوله: (**وَقِيلَ: يُقْبَل لَو عَدْلًا عَالِمًا**) قائله أبو منصور لأن عدم الاعتماد إنما علل بالفساد والغلط وهو منتفٍ في العالم العدل، وذكر الأسبيجابي أن المسألة مصورة عند الإمام في القاضي العالم العدل لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق، انتهى.

فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الإمام، انتهى.

فالأولى حذف هذا القيل لكونه عين ما في المصنف.

(وَإِنْ عَدْلًا جَاهِلًا إِن اسْتَفْسَرَ فَأَحْسَنَ) تَفْسِير **(الشَّرَائِط صُدِّقَ وَإِلَّا لَا، وَكَذَا)** لَا يُقْبَل قَوْله **(لَو)** كَانَ **(فَاسِقًا)** عَالِمًا كَانَ أَو جَاهِلًا لِلتُّهْمَةِ؛ فَالقُضَاةُ أَرْبَعَة **(إِلَّا أَن يُعاين الحُجَّة)** أَي: سَبَبًا شَرْعِيًّا .**(صَبَّ دِهْنًا لِإِنْسَانٍ عِنْدَ الشُّهُودِ)** فَادَّعَى مَالِكه ضَمَانه].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَقَالَ)** الصَّابُّ **(كَانَت)** الدُّهْن **(نَجِسَة وَأَنْكَرَهُ المَالِك فَالقَوْلُ لِلصَّابِّ)** لِإِنْكَارِهِ الضَّمَان وَالشُّهُود يَشْهَدُون عَلَى الصَّبِّ لَا عَلَى عَدَمِ النَّجَاسَةِ.

(وَلَو قَتَلَ رَجُلًا وَقَالَ قَتَلْتُهُ لِرِدَّتِهِ أَو لِقَتْلِهِ أَبِي لَمْ يُسْمَعْ) قَوْله لِئَلَّا يُؤَدِّي إِلَى «فَتْح» بَابِ العُدْوَانِ، فَإِنَّهُ يُقْتَل وَيَقُول كَانَ القَتْل لِذَلِكَ، وَأَمْرُ الدَّمِ عَظِيم فَلَا يُهْمَل،

قوله: **(وَإِنْ عَدْلًا جَاهِلًا)** مقابل للمصنف.

قوله: **(فَأَحْسَنَ تَفْسِير الشَّرائِط)** مثاله في الزنا: أن يقول القاضي: إني استفسرت المقر به وسألته عن الزنا وعن المزني بها ...إلخ فوجدته أقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة أنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابًا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص أنه قتل عمدًا بلا شبهة فحينئذٍ يجب تصديقه وقبول قوله «منح».

قوله: **(فَالقُضَاةُ أَرْبَعَة)** لأن القاضي إما عالم أو جاهل وفي كل إما عدل أو فاسق.

قوله: **(أَي: سَبَبًا شَرْعِيًّا)** للحكم فحينئذٍ يقبل قوله لانتفاء التهمة، انتهى «منح» وإنما أول الحجة بالسبب ليعم الإقرار.

قوله: **(عِنْدَ الشُّهُودِ)** لا حاجة إليه؛ لأنه مقر.

قال الشارح: قوله: **(لِإِنْكَارِهِ الضَّمَان)** أي: والقول قول نافي الضمان، وظاهره أنه لا يضمن مطلقًا مع أن الدهن إذا تنجس يمكن تطهيره وينتفع به في غير مسجد، وإذا حمل على أنه لا يضمنها طاهرة بل نجسة كان ظاهرًا.

قوله: **(وَأَمْرُ الدَّمِ عَظِيم فَلَا يُهْمَل)** ألا ترى أنه حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر أو يحلف واكتفى في المال باليمين الواحدة وبخمسين يمينًا في الدم.

بِخِلَافِ المَال إِقْرَار «بَزَّازِيَّة».

(صُدِّقَ) قَاضٍ **(مَعْزُول)** بِلَا يَمِينٍ.

(قَالَ لِزَيْدٍ أَخَذْتُ مِنْكَ أَلفًا قَضَيْتُ بِهِ) أَي بِالأَلف **(لِبِكْرٍ وَدَفَعْتُ إِلَيْهِ، أَو قَالَ قَضَيْتُ بِقَطْعِ يَدِكَ فِي حَقٍّ وَادَّعى زَيْدٌ أَخْذَهُ)** الأَلف **(وَقَطْعه)** اليَد **(ظُلْمًا وَأَقَرَّ بِكَوْنهما)** أَي الأَخذ وَالقَطع **(فِي)** وَقْتِ **(قَضَائِهِ)** وَكَذَا لَو زَعَمَ فِعْله قَبْلَ التَّقليدِ أَو بَعْد العَزْلِ فِي الأَصَحِّ لأَنَّهُ أَسْنَدَ فِعْلَهُ إِلَى حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ فَيُصَدّق، إِلَّا أَنْ يُبَرْهِن زَيْد عَلَى كَوْنِهما فِي غَيْرِ قَضَائِهِ؛ فَالقَاضِي يَكُون مُبْطِلًا «صَدْرُ شَرِيعَة»].

قوله: **(صُدِّقَ قَاضٍ)** وكذا لا ضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضي ووجه عدم الضمان على القاضي أنهما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدًا له؛ إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرًا ولا يمين عليه؛ لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، ولا يمين على القاضي.

قوله: **(وَكَذَا لَو زَعَمَ)** أي: المقضي عليه.

قوله: **(لأَنَّهُ أَسْنَدَ فِعْلَهُ إِلَى حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ)** فصار كما إذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الأول؛ لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا أصلاً، فقال الأصل: إن المقر إذا أسند إقراره إلى حالة منافية للضمان من كل وجه فإنه لا يلزمه ضمان ما ذكر.

ومنها: لو قال الوصي بعدما بلغ اليتيم: أنفقت عليك كذا وكذا من المال، وأنكر اليتيم كان القول قول الوصي لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان.

تتمة:

السلطان إذا عزل قاضيًا لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جاز قضاؤه، وعن أبي يوسف أنه لا

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: نُقِلَ فِي «الأَشْبَاه» عَن بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلقَاضِي شَيء فِي بَيْتِ المَالِ، فَلَهُ أَخْذ عُشْر مَا يَتَوَلَّى مِنْ أَمْوَالِ اليَتَامَى وَالأَوْقَاف.

وَفِي «الخَانِية»: لِلمُتَوَلِّي العُشْر فِي مَسْأَلَةِ الطَّاحُونَةِ.

ينعزل وإن علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس، ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل ألف درهم جياد فقضاه زيوفًا، وقال: أنفقها فإن لم ترج فردها ففعل، فلم ترج قال أبو يوسف له أن يردها عليه استحسانًا لأن ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وإنما يصير حقًا له إذا رضي به، فإذا لم يرض به لم يصر حقًا له فيكون القابض متصرفًا في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض، وهذا بخلاف ما لو اشترى شيئًا فوجده معيبًا، فأراد أن يرده فقال له البائع بعه، فإن لم يبع رده عليّ فعرضه على البيع فلم يشتره أحد لم يرده؛ وذلك لأن المقبوض عين حقه إلا أنه معيب فلم يكن قول البائع بعد إذنًا له بالتصرف في ملك البائع؛ فكان متصرفًا في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد «حموي» بتصرف.

إذا قال المقر لسامع إقراره: لا تشهد عليَّ وسعه أن يشهد عليه «خلاصة» إلا إذا قال المقر له: لا تشهد عليه بما أقر به لا يسعه أن يشهد «تتارخانية» فلو رجع المقر له وقال: إنما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة فقولان «أشباه».

قال الشارح: قوله: **(فَلَهُ أَخْذ عُشْر مَا يَتَوَلَّى ...إلخ)** نقله في «الأشباه» عن صاحب «الأنوار» قال: ثم بالغ في إنكاره.

قال الشيخ خير الدين: المبالغة في الإنكار واضحة الاعتبار؛ لأنه لو تولى على عشرين ألفًا مثلاً ولم يلحقه فيها مشقة، فبماذا يستحل عشرها خصوصًا بالنسبة لمال اليتيم وقد جاء من القواطع بحرمته، فما هو إلا بهتان على الشرع وظلمة غطت أبصارهم، انتهى.

قوله: **(لِلمُتَوَلِّي العُشْر فِي مَسْأَلَةِ الطَّاحُونَةِ)** هذه المسألة لا محل لذكرها

قُلْتُ: لَكِن فِي «البَزَّازِيَّة»: كُلُّ مَا يَجِبُ عَلَى القَاضِي وَالمُفْتِي لَا يَحِلّ لَهُما أَخْذُ الأَجْرِ بِهِ كِنِكَاحِ صَغِير؛ لأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَكَجَوَابِ المُفْتِي بِالقَوْلِ.

هنا على أنها غير محررة، وفي «الأشباه».

وعبارة «الخانية»: رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد للقيم وجعل للقيم عشر الغلات، وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة؛ لأن القيم ما يأخذ إلا بطريق الأجر، فلا يستوجب الأجر بدون العمل، انتهى.

قال «البيري»: والصواب أن المراد بالعشر؛ أي: المجعول للقيم في هذا الوقف أجر مثل عمله حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد.

وفي «تلخيص الكبرى»: قاضٍ نصب قيمًا على غلات مسجد وجعل له شيئًا معلومًا يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان أجر مثله.

وفي «خزانة الأكمل»: وليس للقيم من الغلة إلا أجر عمله بمنزلة الأجير؛ فأجره على قدر العمل.

وفي «الولوالجية»: القيم لا يأخذ إلا بطريق الأجر؛ لأن القيم بمنزلة الأجنبي والأجنبي يستحق الأجر بإزاء العمل، انتهى ملخصًا.

قوله: (**قُلْتُ: لَكِن ...إلخ**) لا وجه لهذا الاستدراك ولا يصح استدراكًا على الأولى؛ لأنه قول لبعض الشافعية فلا يستدرك عليه بالمذهب.

قوله: (**لَا يَحِلّ لَهُما أَخْذُ الأَجْرِ بِهِ**) أي: بسببه.

قوله: (**كِنِكَاحِ صَغِير**) قال في «الخلاصة»: يحل للقاضي أخذ أجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر أجرة المثل هو المختار ولا يحل أخذ شيء على نكاح الصغار.

وفي غيره: يحل ولا يحل أخذ الأجرة على إجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع، انتهى «حموي».

وَأَمَّا بِالكِتَابَةِ فَيَجُوزُ لَهُما عَلَى قَدْرِ كَتْبِهِما؛ لأَنَّ الكِتَابَةَ لَا تَلْزَمُهُما، وَتَمامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّة».

وَفِيهَا قَالَ رَحِمَهُ اللَّه:

قوله: **(وَتَمامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّة»)** قال فيه: والأصح أنه؛ أي: الأجر يقدر بقدر المشقة، وقد تزيد مشقة الوثيقة في أجناس مختلفة بمائة على مشقة ألف ألف في النقود ونحوها.

قلت: وفي «العمادية» عن «الملتقط» وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يعول عليه ولا يليق ذلك بفقه أصحابنا رحمهم الله تعالى وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وإنما له أجر مثله بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كما يستأجر الحكاك والثقاب في مشقة قليلة وفي شرح التمرتاشي عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا أشبه بأصول أصحابنا وفي كتاب السجلات الصحيح أنه يرجع في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته، انتهى.

قوله: **(وَفِيهَا ...إلخ)** هذه الأبيات للعلامة عبد البر في «شرح الوهبانية» وعبارته: تكميل: هل يستحق القاضي الأجر أم لا.

قال الزاهدي في «شرحه للقدوري»: لا يستحق الأجر، وإنما يستحقه إذا لم يكن له في بيت المال شيء.

وفي «القنية» عن ظهير الدين المرغيناني وشرف الأئمة المكي القاضي: إذا تولى قسمة التركة لا أجر له وإن لم تكن له مؤنة في بيت المال ثم رقم «للمحيط» و«شرح بكر خواهر زاده» وقال: له الأجرة إذا لم تكن مؤنته في بيت المال لكن المستحب أن لا يأخذ.

قال في «البديع»: ما أجاب به الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة؛ إذ لو أطلق لهم لا يقنعون بأجر المثل فأحببت إلحاقه، فقلت: وذكر البيتين الأولين ثم ذكر البيت الأخير بعد كلام يتعلق بالمفتي.

قوله: **(قَالَ رَحِمَهُ اللَّه)** دعاء من المؤلف، وهي موجودة في بعض النسخ.

وَلَـيْـسَ لَـهُ أَجْـرٌ وَإِنْ كَـانَ قَـاسِـمًـا ... وَإِنْ لَـمْ يَـكُـنْ مِـنْ بَـيْـتِ مَـالٍ مُـقَـرَّرُ
وَرَخَّـصَ بَـعْـضٌ لِانْـعِـدَامِ مُـقَـرَّرٍ ... وَفِي عَـصْـرِنَـا فَـالْـقَـوْلُ الْأَوَّلُ يُـنْـصَـرُ
وَجُـوِّزَ لِـلْـمُـفْـتِـي عَـلَـى كَـتْـبِ خَـطِّـهِ ... عَلَى قَدْرِهِ إِذَا لَيْسَ فِي الكَتْبِ يُحْصَرُ]

قوله: (**وَإِنْ كَانَ قَاسِمًا**) أي: للتركات مثلاً.

قوله: (**عَلَى قَدْرِهِ**) أي: قدر الخط؛ أي: والعناء وقد سبق ما فيه من أن الكف أولى احترازًا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال، انتهى.

قوله: (**إِذَا لَيْسَ**) أي: المفتي.

قوله: (**فِي الكَتْبِ**) أي: في الكتابة.

قوله: (**يُحْصَرُ**) أي: يلزم ويجب عليه وفي ذلك الشرح عن جلال الدين أبي المحامد قالوا: لا بأس للمفتي أن يأخذ شيئًا من كتابه جواب الفتوى؛ وذلك لأن الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك أولى.

والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

قَالَ الـمُصَنِّفُ: [كِتَابُ الشَّهَادَاتِ، أَخَّرَهَا عَنِ القَضَاءِ لأَنَّهَا كَالوَسِيلَةِ وَهُوَ المَقْصُودُ .(**هِيَ**) لُغَةً: خَبَرٌ قَاطِعٌ. وَشَرْعًا: (**إِخْبَارُ صِدْقٍ لإِثْبَاتِ حَقٍّ**) «فَتْح».

قُلْتُ: فَإِطْلَاقُها عَلَى الزُّورِ مُجَازٌ ....

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

جمعها وإن كانت في الأصل مصدرًا باعتبار أنواعها فإنها تكون في حد غير زنا ويشترط الذكورة في الشاهدين وحد الزنا ويشترط أربعة ذكور، وفي الأموال: يكفي رجل وامرأتان وغير ذلك.

قال الشارح: قوله: (**أَخَّرَهَا عَنِ القَضَاءِ**) وإن كان المتبادر تقديمها عليه؛ لأن القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها.

وفي «الحموي» أخرها لأن القاضي يحتاج إليها عند الإنكار فكان ذلك من تتمة حكمه أو لأن الشهادة إنما تقبل في مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء، انتهى.

قوله: (**خَبَرٌ قَاطِعٌ**) تقول منه شهد الرجل على كذا وتطلق على الحضور، ومنه قوله ﷺ: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**»[1] أي: حضرها.

قوله: (**إِخْبَارُ صِدْقٍ**) فالإخبار كالجنس، وقوله: (**صِدْقٍ**)، يخرج الأخبار الكاذبة.

قوله: (**لإِثْبَاتِ حَقٍّ**) يخرج قول القائل في مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات.

قوله: (**مُجَازٌ**) من حيث المشابهة الصورية.

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٣٤١)، والبيهقي (٩/ ٥٠، رقم ١٧٧٣١).

كَإِطْلَاقِ اليَمينِ عَلَى الغمُوسِ.

(بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فِي مَجْلِسِ القَاضِي) وَلَو بِلَا دَعْوَى كَمَا فِي عِتْقِ الأَمَةِ.

وَسَبَبُ وُجُوبِها طَلَبُ ذِي الحَقِّ أَو خَوْفُ فَوْتِ حَقِّهِ بِأَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا ذُو الحَق وَخَافَ فَوْته لَزِمَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِلَا طَلَبٍ «فَتْح» .

(شَرْطُهَا) أَحَدَ وَعُشْرون شَرْطًا شَرَائِط مَكَانها وَاحِد وَهُوَ مَجْلِس القَضَاء.

وَشَرَائِطُ التَّحمُّل ثَلَاثَة **(العَقْلُ الكَامِلِ)** ....

قوله: **(كَإِطْلَاقِ اليَمينِ عَلَى الغمُوسِ)** فإن حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك في المستقبل والغموس الحلف بها كذب عمدًا.

قوله: **(بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ)** فلا يجزي التعبير بالعلم ولا اليقين فيتعين لفظها.

قوله: **(فِي مَجْلِسِ القَاضِي)** خرج به إخباره في غير مجلسه، فلا يعتبر، وإنما قيد بالقاضي وإن كان المحكم كذلك؛ لأن المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه «حموي»؛ أي: بخلاف القاضي، فإنه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الإمام وبمحل ولايته.

قوله: **(كَمَا فِي عِتْقِ الأَمَةِ)** وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقًا بل كل شهادة حسبة كذلك.

قوله: **(طَلَبُ ذِي الحَقِّ)** يشمل الحق تعالى في شهادة الحسبة، فإنه مطالب فيها بالأداء شرعًا والآدميين في حقوقهم.

قوله: **(بِأَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا ذُو الحَق)** أي: بشهادته.

قوله: **(وَخَافَ)** أي: الشاهد فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب في حق آدمي إلا إذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهدان لم يشهد ضاع حق المدعي.

قوله: **(شَرَائِط مَكَانها وَاحِد)** وهو مجلس القضاء، وهو من شروط الأداء كما في «البحر» والأولى أن يقول شرط مكانها.

قوله: **(العَقْلُ الكَامِلِ)** فلا يصح تحملها من مجنون وصبي، لا يعقل.

وَقْت التَّحَمُّلِ، وَالبَصَر، وَمُعَايَنَة المَشْهُود بِهِ إِلَّا فِيمَا يَثْبُت بِالتَّسَامُعِ.

(وَ) شَرَائِطُ الأَدَاءِ سَبْعَة عَشَر: عَشَرَةٌ عَامَّةٌ وَسَبْعَةٌ خَاصَّةٌ.

مِنْهَا: (**الضَّبْطُ وَالوِلَايَةُ**) فَيُشْتَرَطُ الإِسْلَام ....

قوله: (**وَقْت التَّحَمُّلِ**) لا حاجة إليه.

قوله: (**وَالبَصَر**) فلا يصح تحملها من أعمى ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والإسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيًا عاقلًا أو عبدًا أو كافرًا أو فاسقًا ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي تقبل «بحر».

قوله: (**وَشَرَائِطُ الأَدَاءِ سَبْعَة عَشَر**) منها: ما يرجع إلى الشاهد وهي البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة، وهي شرط وجوب القبول وأن لا يكون محدودًا في قذف وأن لا يجر الشاهد إلى نفسه مغنمًا ولا يدفع عن نفسه مغرمًا وأن لا يكون خصمًا فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون ذاكرًا له، فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافًا لهما وما يرجع إلى الشهادة وهو اتفاق الشاهدين وهذه هي الشروط العامة في جميع أنواع الشهادة.

وأما ما يخص بعضها؛ فالإسلام إن كان المشهود عليه مسلمًا والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها، فإن خالفتها لم تقبل إلا إذا وفق المدعي عند إمكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر إلا لبعد مسافة والأصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة فهذه سبعة عشر، والمكان، وأما العقل فشرط في التحمل والأداء وكذلك البصر وأما معاينة المشهود به؛ فشرط للتحمل لا الأداء، فهي عشرون.

قوله: (**الضَّبْطُ**) أي: ضبط الشاهد المشهود عليه بأن يكون غير ثالث وأن يكون ذاكرًا.

قوله: (**وَالوِلَايَةُ**) أي: يكون للشاهد ولاية على المشهود عليه بأن يكون

لَو المُدَّعَى عَلَيْهِ مُسْلِمًا (**وَالقُدْرَةُ عَلَى التَّمْيِيزِ**) بِالسَّمْعِ وَالبَصَرِ (**بَيْنَ المُدَّعِي وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ**).

وَمِنَ الشَّرَائِطِ عَدَم قَرَابَةِ أَوْلَادٍ أَو زَوْجِيَّةٍ أَو عَدَاوَةٍ دُنْيَوِيَّةٍ أَو دَفْعِ مَغْرِمٍ أَو جَرِّ مَغْنَمٍ كَمَا سَيَجِيء.

(**وَرُكْنُهَا: لَفْظُ أَشْهَد**) لَا غَيْر لِتَضَمُّنِهِ مَعْنَى مُشَاهَدَة وَقَسم وَإِخْبَار لِلحَالِ فَكَأَنَّهُ يَقُولُ: أُقْسِمُ بِاللَّهِ لَقَد اطَّلَعْتُ عَلَى ذَلِكَ وَأَنَا أُخْبِر بِهِ، وَهَذِهِ المَعَانِي مَفْقُودَة فِي غَيْرِهِ

من أهل دينه أو ممن دينه حق حرًا بالغًا.

قوله: (**لَو المُدَّعَى عَلَيْهِ مُسْلِمًا**) أما لو كان كافرًا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه.

قوله: (**وَالقُدْرَةُ عَلَى التَّمْيِيزِ**) الأولى حذف القدرة؛ لأن الشرط التمييز بالفعل.

قوله: (**بِالسَّمْعِ**) هذا زائد عن الشروط وباعتباره تكون أحدًا وعشرين.

قوله: (**وَمِنَ الشَّرَائِطِ**) أي: المتقدمة فإن ذلك داخل تحت قوله أن لا يجر لنفسه مغنمًا... إلخ.

قوله: (**أَوْلَادٍ**) فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه كعكسه.

قوله: (**دُنْيَوِيَّةٍ**) أما الدينية فلا تمنع الشهادة.

قوله: (**لَفْظُ أَشْهَد**) بلفظ المضارع فلا يجوز شهدت؛ لأن الماضي موضوع للإخبار عما مضى فلو قال: شهدت احتمل الإخبار عن الماضي فيكون غير مخبر في الحال.

قوله: (**لِتَضَمُّنِهِ مَعْنَى مُشَاهَدَة**) دخل في ذلك الشهادة بالتسامع، فإنها عن مشاهدة حكمًا أو أنها خارجة عن القياس.

قوله: (**وَقَسم**) فإنه قد استعمل في القسم نحو اشهد لقد كان كذا؛ أي: أقسم.

فَتَعَيَّنَ حَتَّى لَو زَادَ فِيمَا أَعْلَم بَطُلَ لِلشَّكِّ.

وَحُكْمُهَا: وُجُوبُ الحُكْم عَلَى القَاضِي بِمُوجَبِهَا بَعْدَ التَّزْكِيَةِ بِمَعْنَى افْتِرَاضِهِ فَوْرًا إِلَّا فِي ثَلَاثٍ قَدَّمْنَاهَا **(فَلَو امْتَنَعَ)** بَعْدَ وُجُود شَرَائِطها **(أَثِمَ)** لِتَرْكِهِ الفَرْض.

(وَاسْتَحَقَّ العَزْل) لِفِسْقِهِ **(وَعُزِّرَ)** لارْتِكَابِهِ مَا لَا يَجُوزُ شَرْعًا «زَيْلَعي».

(وَكُفِّرَ إِن لَمْ يَرَ الوُجُوب) أَي إِن لَمْ يَعْتَقِدْ افْتِرَاضه عَلَيْهِ «ابنُ مَلَك».

قوله: **(فَتَعَيَّنَ)** احتياطًا أو اتباعًا للمأثور ولا يجزئ العلم ولا اليقين، ولا يخلو هذا عن معنى التعبد إذ لم ينقل غيره.

قوله: **(حَتَّى لَو زَادَ فِيمَا أَعْلَم)** أي: يشترط أن لا يأتي بما يدل على الشك بعد فلو قال: اشهد بكذا أو قال لفلان: عليّ ألف درهم فيما أعلم أو في ظني لا تقبل كما لو قال: لا حق لي فيما أعلم، فإنه لا يصح الإقرار، أو قال: لفلان عليّ ألف درهم فيما أعلم أو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلًا.

ويؤخذ مما تقدم أنه إذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه.

وفي «الملتقط»: إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وإن رأى شخصها، وأقرت عنده يحل له أن يشهد عليها.

قوله: **(بِمُوجَبِهَا)** بفتح الجيم؛ أي: بما تستوجبه وتقتضيه.

قوله: **(بَعْدَ التَّزكِيَةِ)** اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به «شرنبلالية».

قوله: **(إِلَّا فِي ثَلَاثٍ قَدَّمْنَاهَا)** رجاء الصلح بين الأقارب واستمهال المدعي، وإذا كان عند القاضي ريبة «شرنبلالية».

قوله: **(بَعْدَ وُجُود شَرَائِطها)** هي المتقدمة.

قوله: **(«ابنُ مَلَك»)** في «شرح المجمع» في مبحث القضاء بشهادة الزور.

وَأَطْلَقَ الكَافيجِي كُفْرَه وَاسْتَظْهَرَ المُصَنِّف الأَوَّل.

(وَيَجِبُ أَدَاؤُها ....

قوله: (**وَأَطْلَقَ الكَافيجِي**) في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة كذا في «المنح».

قوله: (**وَيَجِبُ أَدَاؤُها**) أي: عينًا لقوله بعد إن لم يوجد بدله وحكم التحمل حكم الأداء فإن تحملها عند الطلب والتعين فرض.

قال الإمام الرازي في «أحكام القرآن» في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أنه عام في التحمل والأداء لكن في المحتمل على المتعاقدين الحضور إليهما للإشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور إليهما وفي الأداء يلزمهما الحضور إلى القاضي لا أن القاضي يأتي إليهما ليؤديا.

ثم قال: إن الشهادة فرض كفاية إذا قام بها البعض سقط عن الباقين، ويتعين لو لم يكن إلا شاهدان للتحمل والأداء والإشهاد على المبايعات والمداينات مندوب إلا القدر اليسير كالخبز والماء والبقل.

وفي «الكاكي»: ويستحب الإشهاد في العقود إلا في النكاح؛ فإنه يجب عندنا، وكذا في الرجعة عند الشافعي وأحمد، انتهى.

وفي «البزازية» لا بأس للرجل أن يتحرز عن تحمل الشهادة طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الأداء إن كان يجد غيره فله الامتناع وإلا لا، انتهى وإنما وجب؛ أي: فرض لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فهو نهي عن الكتمان فيكون أمرًا بضده. وفسَّر الإمام الرازي: الكتمان بعقد القلب على ترك الأداء باللسان.

وفسر البغوي: آثم بفاجر وأن الله يمسخ قلبه بالكتمان.

وليس في القرآن وعيد أشد منه؛ ولذا أسند الإثم إلى رئيس الأعضاء، وهو الآلة التي يقع بها كتمانها لما عرف أن إسناد الفعل إلى محله أقوى من الإسناد إلى الجملة.

بِالطَّلَبِ) وَلَو حكمًا كَمَا مَرَّ، لَكِن وُجُوبه بِشُرُوطٍ سَبْعَة مَبْسُوطَة فِي «البَحْر» وَغَيْرِهِ،

فقولك: أبصرته بعيني آكد من قولك أبصرته.

قوله: (**بِالطَّلَبِ**) أي: طلب المدعي.

قوله: (**وَلَو حكمًا كَمَا مَرَّ**) في شهادة رجل لا يعلم بها ذو الحق وخاف فوته يجب عليه الشهادة، وإن لم يطلب نقله الشيخ زين عن الكمال.

ونظر فيه المقدسي بأن الواجب في هذا إعلام المدعي بما يشهد، فإن طلب وجب عليه أن يشهد وإلا لا إذ يحتمل أنه ترك حقه.

قوله: (**بِشُرُوطٍ سَبْعَة**) ذكر منها خمسة منها أن يتعين عليه الأداء وهو المشار إليه بقوله إن لم يوجد بدله، فإن لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما إذا أدعى غيره، فلم يقبل فإن من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه السادس أن لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلم شهد عند الشاهد عدلان أن المدعي قبض دينه أو أن الزوج طلقها ثلاثًا أو أن المشتري أعتق العبد أو أن الولي عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل، وإن لم يكن المخبر عدولًا فالخيار للشهود إن شاؤوا شهدوا بالدين مثلاً وأخبروا القاضي بخبر المخبرين وإن شاؤوا امتنعوا عن الشهادة وإن كان المخبر عدلاً واحد لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا واحدًا يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما أن هذا الشيء لفلان آخر لا يشهدان أنه للمتصرف، بخلاف إخبار العدل الواحد وفي «البزازية» في الشهادة بالتسامع إذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسعك الشهادة إلا إذا علمت يقينًا أنهما كاذبان وإن شهد عندك عدل لك أن تشهد بما سمعت إلا أن يقع في قلبك صدقه، وينبغي ذلك جميعه في كل شهادة، انتهى بالمعنى.

السابع أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفًا فإن علم بذلك لا يشهد فإن قال المقر أقررت خوفًا وكان المقر له سلطانًا، وكان المقر في يد عون من

مِنْهَا عَدَالَةُ قَاضٍ وَقُرْبُ مَكانِهِ وَعِلْمِهِ بِقَبُولِهِ أَو بِكَوْنِهِ أَسْرَع قَبُولًا وَطَلَب المُدَّعي.
(لَو فِي حَقِّ العَبْدِ إِن لَمْ يُوجَد بَدله) أَي: بَدَل الشَّاهِد؛ لأَنَّهَا فَرْضُ كِفَايَة تَتَعَيَّن

أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي، وأخبره أنه كان في يد عون من أعوان السلطان، انتهى.

قوله: **(مِنْهَا عَدَالَةُ قَاضٍ)** فله أن يمتنع من الأداء عند غير العدل لأنه ربما لا يقبل ويجرح ولو غلب على ظنه أنه يقبله لشهرته مثلاً ينبغي أن يتعين عليه الأداء، انتهى «بحر».

قوله: **(وَقُرْبُ مَكانِهِ)** فإن كان بعيدًا بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم؛ لأنه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قوله: **(وَعِلْمِهِ بِقَبُولِهِ)** فإن علم أنه لا يقبلها لا يلزمه.

قال «الحموي»: فلو شك ينظر حكمه.

قوله: **(أَو بِكَوْنِهِ أَسْرَع قَبُولًا)** فإن كان أسرع وجب الأداء، وإن كان هناك من تقبل شهادته «فتح» وفيه تأمل «مقدسي».

وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق «حموي».

قوله: **(أَي: بَدَل الشَّاهِد)** أل للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ولو لزم الشاهد الأداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر وظاهر ثم أدى.

قال شيخ الإسلام: لا تقبل لتمكن الشبهة فإنه يحتمل أن تأخيره كان لاستجلاب الأجرة.

قال الكمال: والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره، انتهى.

قال العلامة عبد البر: وعندي أن الوجه ما قال شيخ الإسلام لا سيما وقد فسد الزمان.

لَو لَمْ يَكُن إِلَّا شَاهِدان لِتَحَمّلٍ أَو أَدَاءٍ، وَكَذَا الكَاتِب إِذَا تَعَيَّنَ، لَكِن لَهُ أَخْذ الأُجْرَة لَا لِلشَّاهِدِ، حَتَّى لَو أَرْكَبَه بِلَا عُذْرٍ لَمْ تُقْبَلْ، وَبِهِ تُقْبَل لِحَدِيثِ: «أَكْرِمُوا الشُّهُود» وَجَوَّزَ الثَّانِي الأَكْل مُطْلَقًا وَبِهِ يُفْتَى «بَحْر» وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) يَجِبُ الأَدَاءِ (**بِلَا طَلَبٍ** ....

قوله: (**لَكِن لَهُ أَخْذ الأُجْرَة**) في «المجتبى» عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على «الكفاية» كأدائها وإلا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب إلا أنه يجوز له أخذ الأجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه بإجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعي وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه، انتهى «شلبي».

قوله: (**وَبِهِ تُقْبَل**) بأن كان شيخًا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة وهذا التفصيل لصاحب النوازل.

قوله: (**لِحَدِيثِ: «أَكْرِمُوا الشُّهُود»**)(١) تمامه: «**فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم**» رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس.

وفي «القنية» الشهود في الرستاق واحتيج إلى أداء شهادتهم أيلزمهم كراء الدابة قال: لا رواية فيه، ولكن سمعت من المشايخ أنه يلزمهم، انتهى.

قوله: (**مُطْلَقًا**) سواء كان مهيأ قبل مجيئهم أو صنعه لأجلهم ومحمد منعه مطلقًا وبعض المشايخ فصل.

قوله: (**وَبِهِ يُفْتَى «بَحْر»**) نقله عن ابن وهبان في «شرحه لمنظومته».

قال الشارح: قوله: (**وَيَجِبُ الأَدَاءِ**) أي: يفترض إما كفاية أو عينًا.

---

(١) أخرجه عبد الملك بن أحمد البانياسي في جزئه كما في المداوي للشيخ الغماري (٢/ ١٨٦)، والخطيب (١٠/ ٣٠٠)، والديلمي (١/ ٦٧، رقم ١٩٥) والقضاعي (١/ ٤٢٦، رقم ٧٣٢)، وابن عساكر (٣٦/ ٢٤٢)، وأورده العقيلي (١/ ٦٤، ترجمة ٦١ إبراهيم بن محمد العباسي) وقال: حديثه غير محفوظ. والذهبي في الميزان (٤/ ٣٥٥) ووافقه الحافظ في اللسان (٤/ ٢١) وقالا: هذا منكر. والحديث موضوع كما قال القاري في الموضوعات الكبرى (ص ٦٥، رقم ٢٢٨)، والحافظ أحمد الغماري في المغير (ص ٢٥).

لَو) الشَّهَادَة **(فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى)** وَهِيَ كَثِيرَةٌ عُدَّ مِنْهَا فِي «الأَشْبَاه» أَرْبَعَة عَشَر.

قوله: **(لَو الشَّهَادَة فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى)** وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر أنها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بإثباته والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائمًا بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدًا من جهة تحمل ذلك، فلم يحتج إلى خصم آخر، انتهى.

وبعضهم جعل القائم بالخصومة للقاضي.

قوله: **(عُدَّ مِنْهَا فِي «الأَشْبَاه» أَرْبَعَة عَشَر)** ذكر منها: طلاق المرأة، وعتق الأمة وتدبيرها ومنها الوقف.

قال «قاضي خان»: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وإن كان على الفقراء أو على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندهما بدونها، وبه أفتى أبو الفضل الكرماني، وهو المختار «عمادية».

ومنها: هلال رمضان.

قال «قاضي خان»: الذي ينبغي أنه لا تشترط الدعوى فيه كما لا تشترط في عتق الأمة إطلاق الحرة.

وفي «العمادية» عن «فتاوى رشيد الدين» الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفي الأضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان، وبعضهم على هلال الفطر.

ومنها: الحدود غير حد القذف والسرقة.

ومنها: النسب، وفيه خلاف.

حكى صاحب «المحيط» القبول من غير دعوى؛ لأنه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الأمومة والأبوة، وقيل: لا تقبل من غير خصم.

ومنها: الخُلع، فإن الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقًا، ويسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال في هذه الشهادة تبع ومنها الإيلاء

قَالَ: وَمَتَى أَخَّر شَاهِد الحِسْبَة شَهَادَته بِلَا عُذْرِ فِسْقٍ فَتُرَدّ ....

والظهار والمصاهرة ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضرًا.

ومنها: الحرية الأصلية عندهما.

والصحيح اشتراط الدعوى في ذلك عند الإمام كما في العتق العارض.

ومنها: النكاح فإنه يثبت بلا دعوى كالطلاق؛ لأن حل الفرج والحرمة حق لله تعالى.

ومنها: عتق العبد عندهما لأن الغالب عندهما فيه حق الله تعالى؛ لأن الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود؛ ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من إبطال حق الله سبحانه وتعالى.

وقال الإمام: لا بد في عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد؛ لأن نفع الحرية عائد إليه من مالكيته، وخلاصه من كونه مبتذلًا كالمال .

وقد تمت الأربع عشرة مسألة.

وقوله: **(عُدَّ مِنْهَا ...إلخ)** يفيد أن هناك مسائل أخر وهو كذلك، وهي التي ذكرها بعد وقد أعاد صاحب «الأشباه» ذكر شهادة الحسبة بعد فعد حد الزناء وحد الشرب مسألتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه.

قوله: **(بِلَا عُذْرِ فِسْقٍ فَتُرَدّ)** نصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الأمة، وظاهر ما في «القنية» أنه في الكل وهو في «الظهيرية» و«اليتيمة» انتهى «أشباه».

وفي «البحر» عن «القنية» أجاب بعض المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعدما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر أنها لا تقبل إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود أنه أقر بحرمتها حال الصحة ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل إذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لأنهم فسقوا، انتهى.

(كَطَلَاقِ امْرَأَةٍ) أَي: بَائِنًا.

(وَعِتْقِ أَمَةٍ) وَتَدْبِيرهَا، وَكَذَا عِتْقِ عَبْدٍ وَتَدْبِيره «شَرْح وَهْبَانِيَّة» وَكَذَا الرّضاع كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ، وَهَل يُقْبَل جَرح الشَّاهِد حِسْبَة؟ الظَّاهِرُ نَعَم لِكَوْنِهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى «أَشْبَاه».

فَبَلَغَت ثَمَانِيَة عَشَر، ....

وتقدم أن الشهود في حق العبد إذا أَخَّروا شهادتهم بعد توفر الشروط فيهم لا تقبل.

قوله: **(كَطَلَاقِ امْرَأَةٍ)** حرة أو أمة، وقيد القبول في «النهاية» بما إذا كان الزوج حاضرًا، أما إذا كان غائبًا، فلا.

قال العلامة عبد البر: وكذا يشترط حضور المولى في صورة الأمة ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الأمة على المشهور وتقبل، وإن أنكر الزوجان.

قوله: **(أَي: بَائِنًا)** هذا القيد لم يذكره صاحب «الأشباه» في الموضعين ولا محشوها فيما رأيت غير أن التقييد به ظاهر؛ لأنه إذا طلقها رجعيًا لا ينكر بعده معيشتهم عيش الأزواج؛ لأنه يعد مراجعًا لها.

قوله: **(وَعِتْقِ أَمَةٍ)** لأنها شهادتهم بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى، وهل يحلف حسبة في عتق الأمة وطلاق المرأة، خلاف.

قوله: **(وَتَدْبِيرهَا)** جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة إلى الأمة والعبد كما في عتقهما، فتقبل في الأمة عند الكل وفي العبد يجري الخلاف؛ لأن التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد.

قوله: **(وَتَدْبِيره)** قد علمت أن على الخلاف، كما ذكره ابن وهبان.

قوله: **(وَهَل يُقْبَل جَرح الشَّاهِد حِسْبَة)** جرح بفتح الجيم بمعنى تجريح، ثم قول حسبة: يحتمل أنه حال من جرح - يعني - أن المجرح يفعل ذلك حسبة، ويحتمل أنه حال من الشاهد، ذكره بعضهم.

قوله: **(فَبَلَغَت ثَمَانِيَة عَشَر)** أي: بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح.

وَلَيْسَ لَنَا مُدَّعي حِسْبَة إلَّا فِي الوَقْفِ عَلَى المَرْجُوح؛ فَلْيُحْفَظ (**وَسَترها فِي الحُدودِ أَبَرّ**) لِحَديثِ: «مَنْ سَتَرَ سُتِرَ».

فَالأَوْلَى الكُتْمَان إلَّا لِمُتَهَتِّكٍ «بَحْر».

وأما طلاق المرأة وعتق الأمة وتدبيرها فمن الأربعة عشر، انتهى «حلبي».

وفيه: أن عتق العبد من جملة الأربعة عشر.

قوله: (**وَلَيْسَ لَنَا مُدَّعي حِسْبَة**) الأولى مدع حسبة.

قوله: (**إِلَّا فِي الوَقْفِ**) يعني إذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف، فإنها تسمع عند البعض، والفتوى أنها لا تسمع الدعوى إلا من المتولي، فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه؛ فالأجنبي بالأولى «أشباه».

قوله: (**وَسَترها فِي الحُدودِ**) أي: كتمانها قال في «الهداية»: والشهادة يخير فيها الشاهد في الستر والإظهار؛ لأنه بين حسبتين إقامة الحد والتوقي عن الهتك والسِّتر أفضل، انتهى.

قال الكاكي: والحسبة ما ينتظر به الأجر في الآخرة.

وفي «الصحاح»: احتسب بكذا أجرًا عند الله تعالى، والاسم الحسبة بالكسر، والجمع: الحسب، انتهى.

قوله: (**أَبَرّ**) فالشهادة جائزة لما فيها من إزالة الفساد أو تقليله، فكان حسنًا وليس فيها إشاعة فاحشة؛ لأن مقصود الشاهد ارتفاعها لا إشاعتها.

قوله: (**مَنْ سَتَرَ**) الذي في «الفتح» «**من ستر على مسلمٍ ستره الله تعالى**»[١] وأفاد أنه في الصحيحين.

قوله: (**إِلَّا لِمُتَهَتِّكٍ**) قال في «البحر»: أما إذا وصل الحال إلى إشاعته

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٩١، رقم ٥٦٤٦)، والبخاري (٢/ ٨٦٢، رقم ٢٣١٠)، ومسلم (٤/ ١٩٩٦، رقم ٢٥٨٠)، وأبو داود (٤/ ٢٧٣، رقم ٤٨٩٣)، والترمذي (٤/ ٣٤، رقم ١٤٢٦) وقال: حسن صحيح غريب. والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٠٩، رقم ٧٢٩١)، وابن حبان (٢/ ٢٩١، رقم ٥٣٣) والقضاعي (١/ ١٣٢، رقم ١٦٩)، والبيهقي (٦/ ٢٠١، رقم ١١٩٠٨).

(وَ) الأَوْلَى أَنْ (**يَقُول**) الشَّاهِد (**فِي السَّرِقَةِ أَخَذَ**) إِحْيَاء لِلحَقِّ (**لَا سَرَقَ**) رِعَايَة لِلسَّتْرِ (**وَنِصَابها لِلزِّنَا أَرْبَعَة رِجَال**) ....

والتهتك به فيجب كون الشهادة أولى لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش وإنما طلب الستر لاحتمال خلو الأرض من ذلك بالتوبة والندم وهذا إنما يكون في غير المتهتك، وأما فيه فلا يتعين الإخلاء بالنظر إليه لإقامة الحد عليه.

قال: وذكره في غير مجلس القاضي بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها، انتهى بالمعنى.

قوله: (**وَالأَوْلَى ...إلخ**) هذا كالاستدراك على قوله أبر؛ لأنه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة في السرقة أصلاً ويلزم منه ضياع حق الغير فاستثنى السرقة وأثبت لها حكمًا خاصًا وهو أنه يأتي بلفظ يفيد الضمان من غير قطع.

قوله: (**أَخَذَ**) الأخذ أعم من كونه غصبًا أو على ادعاء أنه ملكه مودعًا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقًا ثبوت الحد بها كمال، ولكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا إحياء للحق فيه.

لطيفة:

حكى الفخر الرازي في «التفسير» أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف: لا؛ لأنه لم يقر بالسرقة، وإنما أقر بالأخذ فادعى المدعي أنه سرق فأقر بها فأفتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال؛ لأنه لما أقر أولًا بالأخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا، انتهى.

قوله: (**وَنِصَابها لِلزِّنَا أَرْبَعَة**) وذلك يشير إلى ندب الستر لأنه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] فلا يجوز بالأقل ونحن

لَيْسَ مِنْهُم ابن زَوْجِها، وَلَو عَلَّقَ عِتْقه بِالزِّنَا وَقَعَ بِرَجُلَيْن وَلَا حَدّ، وَلَو شَهِدَا بِعِتْقِهِ ثُمَّ أَرْبَعَة بِزِنَاه مُحْصنًا فَأَعْتَقَهُ القَاضِي ثُمَّ رَجَمَهُ ثُمَّ رَجع الكُلّ ضَمِنَ الأَوَّلَان قِيمَتهُ لِمَوْلَاه وَالأَرْبَعَة دِيَته لَهُ أَيْضًا لَو وَارِثه.

(وَ) لِبَقِيَّة (**الحُدُود وَالقَوَد وَ**) مِنْهُ (**إِسْلَام كَافِر ذَكَرَ**) ....

وإن لم نقل بالمفهوم فالإجماع عليه وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢] لأن الأول مانع والثاني مبيح، والمانع مقدم، والدليل، وإن كان في النساء مثبت في حق الرجال للمساواة.

قوله: (**لَيْسَ مِنْهُم ابن زَوْجِها**) هذا مقيدٌ بما إذا كان الأب مدعيًا أو أم الابن حية، أما إذا فقدا فيجوز.

قال في «البحر»: وحاصل ما ذكره في «المحيط البرهاني»: أن الرجل إذا كان له امرأتان ولإحداهما خمسة بنين شهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم تقبل إلا إذا كان الأب مدعيًا أو كانت أمهم حية.

قوله: (**بِالزِّنَا**) أي: بزنا نفس المولى.

قوله: (**وَلَا حَدّ**) أي: على المولى ويستخلف إذا أنكره المعتق واختلفوا في الشهادة على اللواطة فعند الإمام يقبل فيها رجلان عدلان؛ لأن موجبها التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من أربعة كالزنا، وأما إتيان البهيمة؛ فالأصح أنه يقبل فيه شاهدان عدلان، ولا يقبل فيه شهادة النساء، انتهى «أبو السعود».

قوله: (**فَأَعْتَقَهُ القَاضِي**) أي: حكم بعتقه، وكذا قوله: (**رَجَمَهُ**).

قوله: (**ضَمِنَ الأَوَّلَان قِيمَتهُ لِمَوْلَاه**) لإتلاف رقبته المملوكة على السيد.

قوله: (**دِيَته لَهُ**) انظر هل المراد بالدية هنا قيمته؛ لأنه رقيق أو دية الأحرار لحكم القاضي عليه بالحرية، ويدل لذلك قوله: (**لَو وَارِثه**)، فإنه لو كان رقيقًا لكانت الدية للسيد ولا يد.

قوله: (**وَالقَوَد**) أما القتل خطأً، فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء، «أبو السعود».

لِمَآلِها لقتله، بِخِلَافِ الأُنْثَى «بَحْر».

(وَ) مِثْله (رِدَّة مُسْلِم رَجُلَان) إِلَّا المُعَلّق فَيَقَعُ وَلَا يُحَدّ كَمَا مَرَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلِلوِلَادَةِ وَاسْتِهْلَالِ الصَّبِيّ لِلصَّلَاةِ عَلَيْهِ**) وَلِلإِرْثِ عِنْدَهما

قوله: (**لِمَآلِها لقتله**) أي: إن أصر على كفره، انتهى «حلبي» عن «المنح».

قوله: (**بِخِلَافِ الأُنْثَى**) أي: فتقبل في الشهادة على إسلامها شهادة النساء؛ لأنها لا تؤول إلى القتل إذا أصرت على الكفر.

قوله: (**وَمِثْله رِدَّة مُسْلِم**)؛ أي: حكمًا وتقييدًا وعلة.

قوله: (**رَجُلَان**) إنما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهري: «مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص»[1].

وفي «خزانة الأكمل»: لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع إلى آخر أمضاه، انتهى.

قوله: (**إِلَّا المُعَلّق فَيَقَعُ**) أي: إذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد صورته رجل، قال: إن شربت الخمر فمملوكي حر، فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد؛ لأن هذه شهادة لا مجال لها في الحدود، ولو قال: إن سرقت من فلان شيئًا ينبغي أن يضمن المال ولا يقطع وهو قول أبي يوسف، والفتوى عليه.

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) الذي مر في الزنا إذا شهد به رجلان.

قال الشارح: قوله: (**وَلِلوِلَادَةِ**) أي: في حق ثبوت النسب دون الميراث، ذكره «قاضي خان».

قوله: (**لِلصَّلَاةِ**) متعلق بالأخيرة، أفاده «الحموي».

قوله: (**وَلِلإِرْثِ**) أي: تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للإرث عندهما.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٨٧١٤).

وَالشَّافِعِيّ وَأَحْمَد وَهُوَ أَرْجَحُ «فَتْح».

(وَالبَكَارَة وَعُيُوب النِّساء فِيمَا لَا يَطَّلِع عَلَيْهِ الرِّجَال امْرَأَة) حُرَّة مُسْلِمَة ....

قوله: **(وَالبَكَارَة)** أي: الشهادة عليها، فإن شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة، فإذا مضت، قال: وصلت إليه وأنكرت، ترى النساء، فإن قلن هي بكر تخير، فإن اختارت الفرقة فرق للحال، وكذا في رد البيع إذا اشتراها بشرط البكارة إن قلن إنها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن؛ فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف؛ إذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع، وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالأصل، وهو البكارة.

قوله: **(وَعُيُوب النِّساء)** كالإماء المبيعة من نحو: رتق وقرن[١].

قوله: **(امْرَأَة حُرَّة مُسْلِمَة)** بالغة عاقلة عدلة «زيلعي».

ودليله: قوله ﷺ: «**شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه**»[٢] والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس ليتناول الأقل وهو الواحد، انتهى.

---

(١) (و) نصابها (للبَكَارة، والولادة، وعيوب النساء ـ فيما لا يَطلع عليه الرجال ـ: امرأةٌ) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقال الشافعي: يشترط الأربع، وهو قول عطاء؛ لأن كلَّ امرأتين مقام رجل واحد، والحجة شهادة رجلين لا رجل واحد، وقال مالك: يشترط اثنتان، وهو قول الثوري؛ لأنه لما سقط اعتبارُ الذكورة بقي العدد معتبرًا.

ولنا: ما رواه مُجَاهد، وسعيد بن المسيَّب، وابن جُبَيْر، وعطاء، وطاوس، عنه ﷺ أنه قال: «**شهادةُ النِّساء جائزةٌ فيما لا يستطيعُ الرجال النظر إليه**» وما روى عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن جُريج وعن الزهري أنه قال: مضت السنة أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهِنَّ، ووجه الدلالة أن النِّساء جمعٌ مُحلى باللام من غير عهد، فيكون للجنْس، فيَصْدُق بالأقلّ كما في قوله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢] فيتناولُ الأقلَّ. وما روى أيضًا في «مصنفه» عن إبراهيم بن أبي يحيى، عن إسحاق، عن الزهري: أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة في الاستهلال ـ أي: صياح الصبي عند الولادة. ولا تُقبل شهادة النساء على استهلال الصبي عند أبي حنيفة في حق الإرث، وتقبل في حق الصلاة، وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل في حق الإرث أيضًا، وبه قال مالك والشافعي وأحمد لحديث علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادةَ القابلة في الاستهلال (٣/ ٢٩٥).

(٢) ذكره السرخسي في «المبسوط» (٧/ ٢٤٩).

وَالثِّنْتان أَحْوَط، وَالأَصَحّ قَبُول رَجُل وَاحِد «خُلَاصَة».

وَفِي «البرجندي» عَن «المُلتَقط»: أَنَّ المُعلم إِذَا شَهِدَ مُنْفَرِدًا فِي حَوَادِثِ الصِّبيان تُقْبل شَهَادَته انْتَهَى، فَلْيُحْفَظ!

قوله: (**وَالثِّنْتان**) وكذا الثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام، انتهى.

قوله: (**وَالأَصَحّ قَبُول رَجُل وَاحِد**) إذا شهد بالولادة وقال: فاجأتها فاتفق نظري عليها، وكان عدلًا، أما إذا قال: تعمدت النظر، فلا، أفاده في «البحر».

فرع:

لو شهد عنده نسوة عدول أنها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة ويقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها «خزانة الأكمل».

قوله: (**وَفِي «البرجندي» عَن «المُلتَقط» ...إلخ**) ذكر «الحموي» في «شرحه» عن «الحاوي القدسي»: تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية؛ لئلا يهدر الدم، ومثله في «خزانة الفتاوى» وفي «خير مطلوب» خلافه، قال: شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل، وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجة؛ لعدم حضور العدول في هذه المواضع لأن الشارع لما شرع طريقًا وهو منعهن من الحمامات والصبيًان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافًا إليهم لا إلى الشرع، انتهى.

وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام إذا لم يشتمل على مفسدة، ومعلوم أنه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم والصبيًان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب المنع عليهم فما علل به لا يظهر على أن المعصية لا تنافي إقامة الأحكام ألا ترى أن من في حانة الخمر تجري له وعليه الأحكام؛ فالأظهر ما في «الحاوي» و«خزانة المفتين» لمسيس الحاجة قال «الحموي» في «الملتقط» من كتاب المواريث إذا ادعت امرأة الميت أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين فإن لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه، وإن وقف على

(وَ) نِصَابُها (**لِغَيْرِهَا مِنَ الحُقُوقِ سَوَاء كَانَ**) الحَقّ (**مَالًا أَو غَيْرَهُ كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَوَكَالَةٍ وَوَصِيَّةٍ وَاسْتِهْلَالِ صَبِيٍّ**).

وَلَو (**لِلإِرْثِ رَجُلَان**) إِلَّا فِي حَوَادِثِ صِبْيان المكتب، فَإِنَّهُ يُقْبَل فِيهَا شَهَادَة المُعلم مُنْفَرِدًا «قهستاني» عَن التَّجْنيسِ.

(**أَو رَجُل وَامْرَأَتَان**) وَلَا يُفَرّق بَيْنَهُما لِقَوْلِهِ تَعَالَى: (﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾) [البقرة: ٢٨٢]].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَلَم تُقْبَل شَهَادَة أَرْبَع بِلَا رَجُلٍ لِئَلَّا يَكْثُر خُرُوجُهنّ، ....

شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن أبي يوسف ومحمد.

قوله: (**وَوَصِيَّةٍ**) أي: الإيصاء إذ الكلام فيما ليس بمال.

قال في «الشرنبلالية»: ولعل الحال لا يفترق في الحكم بين الشهادة بالوصية والإيصاء، انتهى.

قوله: (**وَاسْتِهْلَالِ صَبِيٍّ**) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة، وهو الأرجح كما سلف.

قوله: (**إِلَّا فِي حَوَادِثِ صِبْيان المكتب**) الذي في «الملتقط» عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة فالظاهر أن التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقي، أبو السعود.

قوله: (**أَو رَجُل وَامْرَأَتَان**) لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومعنى الآية على ما ذكره إن لم يشهدا حال كونهما رجلين؛ فليشهد رجل وامرأتان، ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال، وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى إذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم إلى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع، انتهى.

قوله: (﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾) ولا تذكر إلا مع الاجتماع.

قال الشارح: قوله: (**لِئَلَّا يَكْثُر خُرُوجُهنّ**) أي: ولعدم ورود الشرع به.

وَخَصَّهُنَّ الأَئِمَّة الثَّلَاثَة بِالأَمْوَالِ وَتَوَابِعِهَا.

(وَلَزِمَ فِي الكُلِّ) مِنَ المَرَاتِب الأَرْبَع **(لَفْظُ أَشْهَدُ)** بِلَفْظِ المُضَارِعِ بِالإِجْمَاعِ، وَكُلّ مَا لَا يُشْتَرَط فِيهِ هَذَا اللَّفْظ كَطَهَارَةِ مَاءٍ وَرُؤْيَةِ هِلَالٍ فَهُوَ إِخْبَارٌ لَا شَهَادَةٌ.

(لِقَبُولِهَا وَالعَدَالَة لِوُجُوبِهِ) فِي «اليَنَابِيع»: العَدْلُ مَنْ لَمْ يَطْعَن عَلَيْهِ فِي بَطْنٍ وَلَا فَرْجٍ، وَمِنْهُ الكَذِب لِخُرُوجِهِ مِنَ البَطْنِ. **(لَا لِصِحَّتِهِ)** خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ رَضِيَ اللَّه تَعَالَى عَنْهُ **(فَلَو قَضَى بِشَهَادَةِ فَاسِقٍ نَفَذ)** وَأَثِم «فَتْح». **(إِلَّا أَن يُمْنَع مِنْهُ)** أَي مِنَ القَضَاءِ بِشَهَادَةِ الفَاسِقِ **(الإِمَام فَلَا)** يَنْفُذ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يَتَأَقَّت وَيَتَقَيَّد بِزَمَانٍ وَمَكَانٍ وَحَادِثَةٍ

قوله: **(وَخَصَّهُنَّ)** أي: خص قبول شهادتهن.

قوله: **(وَتَوَابِعِها)** كالأجل وشرط الخيار «منح» والدليل لكل مذكور في المطولات.

قوله: **(مِنَ المَرَاتِب الأَرْبَع)** وقيل: لا يشترط في النساء وهو ضعيف.

ولا بد من شرط آخر لجميعها، وهو التفسير حتى لو قال: أشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال: مثل شهادة صاحبي تقبل عند العامة، وقيده الأوزجندي بما إذا قال: لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى «خلاصة».

قوله: **(وَرُؤْيَةِ هِلَالٍ)** أي: هلال رمضان.

قوله: **(لِوُجُوبِهِ)** أي: لوجوب القبول.

قوله: **(العَدْلُ ...إلخ)** قال العلامة عبد البر: أحسن ما قيل فيه إنه المجتنب للكبائر غير المصر على الصغائر صلاحه، وصوابه أكثر من فساده، وخطئه مستعملًا للصدق مجتنبًا للكذب ديانة ومروءة وهو مروي عن أبي يوسف، انتهى.

قوله: **(وَمِنْهُ)** أي: مما يطعن به فيه.

قوله: **(الكَذِب)** ذكر بعضهم أن الكذب من الصغائر إن لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كأكل مال مسلم أو قذفه ونحو ذلك.

قوله: **(لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يَتَأَقَّت)** قياس مادته يتوقت بالواو.

وَقَوْل مُعْتَمَد حَتَّى لَا يَنْفَذ قَضَاؤُهُ بِأَقْوَالٍ ضَعِيفَةٍ، وَمَا فِي «القِنْيَةِ» وَ«المُجْتَبى» مِنْ قَبُولِ ذي المَرُوءَة الصَّادِق فَقَوْلُ الثَّانِي «بَحْر» وَضَعَّفَهُ الكَمَال بِأَنَّهُ تَعْليل فِي مُقَابَلَةِ النَّصِّ فَلَا يُقْبَل، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

(وَهِيَ) إِنْ **(عَلَى حَاضِرٍ يَحْتَاجُ)** الشَّاهِد **(إِلَى الإِشَارَةِ إِلَى)** ثَلَاثَةِ مَوَاضِعٍ: أَعْنِي **(الخَصْمَيْن وَالمَشْهُود بِهِ لَو عَيْنًا)** لَا دَيْنًا.

(وَإِنْ عَلَى غَائِبٍ) كَمَا فِي نَقْلِ الشَّهَادَةِ.

(أَو مَيِّت فَلَا بُدَّ) لِقَبُولِها **(مِنْ نِسْبَتِهِ إِلَى جَدِّهِ فَلَا يَكْفِي ذِكْر اسْمه وَاسْم أَبِيهِ وَصِنَاعَته إِلَّا إِذَا كَانَ يُعْرَف بِهَا)** أَي بِالصِّنَاعَةِ **(لَا مَحَالَة)** بِأَنْ لَا يُشَارِكه فِي المِصْرِ غَيْره.

قوله: **(وَقَوْل مُعْتَمَد)** ظاهره أنه إذا أطلق أوامره بالقضاء به أن يجوز القضاء به وقد ذكروا أنه لا يجوز العمل بالقول الضعيف إلا للإنسان في خاصة نفسه إذا كان له رأي وبعضهم منع العمل به فحينئذٍ لا يجوز العمل به عند الإطلاق ولا عند التصريح، ويحرر ويحتمل أنه راجع إلى القضاء في ذاته، وإن لم يقيد بذلك الإمام.

قوله: **(ذي المَرُوءَة)** هي آداب نفسانية تحمل على محاسن الأخلاق وجميل العادات والهمزة وتشديد الواو وفيه لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة كمكاس.

قوله: **(فِي مُقَابَلَةِ النَّصِّ)** وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قوله: **(عَلَى حَاضِرٍ)** أي: خصم حاضر والمراد جنس الخصم ليشمل المتداعيين.

قوله: **(مَوَاضِعٍ)** الأولى أشياء.

قوله: **(بِأَنْ لَا يُشَارِكه فِي المِصْرِ غَيْره)** لم يشترط هذا في «جامع الفصولين» «شرنبلالية».

(فَلَوْ قَضَى بِلَا ذِكْرِ الجَدِّ نَفَذ) فَالمُعْتَبَرُ التَّعْرِيف، لَا تَكْثِير الحُرُوف، حَتَّى لَو عُرِفَ بِاسْمِهِ فَقَط أَو بِلَقَبِهِ وَحْده كَفَى «جَامِع الفُصُولين» وَ«مُلْتَقط»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَا يُسْأَل عَن شَاهِدٍ بِلَا طَعْنٍ مِنَ الخَصْمِ إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ، وَعِندهما يُسْأَلَ فِي الكُلِّ)** إِنْ جَهِلَ بِحَالِهِم«بَحْر» **(سِرًّا** ....

قوله: **(فَالمُعْتَبَرُ التَّعْرِيف، لَا تَكْثِير الحُرُوف)** قال في «جامع الفصولين»: والحاصل أن المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأي وجه كان.

وقال في أثناء الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه ما نصه: كما لو كان الرجل معروفًا مشهورًا باسمه أو بلقبه لا بأبيه وجده يكتفي بذكر ما اشتهر به وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَعِندهما يُسْأَلَ فِي الكُلِّ)** وجوبًا فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم، انتهى «حموي».

وفي «الملتقط»: صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه، ولا بد أن يتأتى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل محلته ومسجده أنه صالح أو غيره.

قوله: **(إِنْ جَهِلَ بِحَالِهِم)** قال في «الملتقط»: القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عيالة لا يسأل عنهم، انتهى.

قوله: **(سِرًّا)** بأن يبعث الرقعة، ويقال لها: المستورة لسترها عن أعين الناس وفيها أسماء الشهود إلى المزكي، ويكتب في ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ثم يكتب المزكي الذي بعث القاضي إليه عدالته بأن يكتب هو عدل جائز للشهادة وإن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزًا عن هتك الستر ويكتب الله تعالى أعلم به إلا إذا عدله غيره وخاف أنه إن علم لم يصرح به يقضي بشهادته يصرح به، كذا في «البناية».

وفائدة السر: أن المزكي إذا جرح الشاهد يقول القاضي للمدعي: هات

وَعَلَنًا بِهِ يُفْتَى) وَهُوَ اخْتِلَافُ زَمَانٍ؛ ....

شاهدًا آخر ولا يقول أنه مجروح، وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكي، ولو تعارض الجرح والتعديل.

قال العلامة قاسم: إذا جرح واحد وعدل فعندهما الجرح أولى؛ لأن مذهبهما أن الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان في كل جانب اثنان، وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد أو يعدله فيثبت الجرح أو التعديل فإن جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى بالإجماع ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في أخرى إن بعدت المدة أعيد التعديل وإلا لا.

وفي «الظهيرية»: القاضي إذا عرف أحدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدّله، قال نصير: لا يقبل، ولابن سلمة قولان.

وفي «البزازية»: من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل إلا في أربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم، والأعمى إذا شهد وأفردت فزال المانع فشهدوا يقبل، وقد جمعها العلامة المقدسي في قوله:

إن زالت العلة في شهادة ردت فلا تقبل في الإعادة
في غير ما أربعة في العد أعمى وكافر صبي عبد

وفي «البحر»: يفرق بين المردود لتهمة، وبين المردود لشبهة؛ فالثاني يقبل عند زوالها بخلاف الأول؛ فإنه لا يقبل مطلقًا، إليه أشار في «النوازل» وذلك كأجير الواحد لا تقبل شهادته مادامت الإجارة قائمة، فإذا انقضت قبلت.

قوله: **(وَعَلَنًا)** بفتح اللام مصدر علن الأمر ظهر وانتشر.

وفي «المصباح»: علن الأمر علونًا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنًا من باب تعب لغة فهو علن وعلين، والاسم العلانية بأن يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه ويقول للمزكي: هذا هو الذي زكيته «حموي».

قال في «البحر»: لو زكى من في السر علنًا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما، كذا في «البزازية».

لأَنَّهُمَا كَانَا فِي القَرْنِ الرَّابِعِ، وَلَو اكْتَفَى بِالسِّرِّ جَازَ «مَجْمَع»، وَبِهِ يُفْتَى «سِرَاجِيَّة».

ولو قال المؤلف: ثم علنا ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية؛ لكان أولى لما فيه «الملتقط» عن أبي يوسف لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكي في السر، انتهى «بحر».

قوله: (**لأَنَّهُمَا كَانَا فِي القَرْنِ الرَّابِعِ**) بعد تغير أحوال الناس؛ فظهرت الخيانة والكذب وأبو حنيفة كان في القرن الثالث، وهم ناس شهد لهم ﷺ بالخير والصلاح، فقال ﷺ: «**خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد**»[1] انتهى «زيلعي».

وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الأخضري في «شرح السلم» انتهى «حلبي».

وقال ابن حجر في «شرح البخاري»: يطلق القرن على مدة من الزمان، واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين؛ لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة وماعدا ذلك فقد قال به قائل، انتهى.

وذكروا أن الإمام مات سنة مائة وخمسين وأبو يوسف سنة مائة واثنتين وثمانين ومحمد سنة مائة وسبع وثمانين كما في «الحلبي» عن «طبقات عبد القادر».

قوله: (**«سِرَاجِيَّة»**) عبارتها كما في «البحر»: والفتوى على أنه يسأل في السر، وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي أو يخوف، انتهى.

وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول، ويروى عن محمد تزكية

---

(١) أخرجه الشافعي (١/ ٢٤٤)، والطيالسي (ص ٧، رقم ٣١)، والحميدي (١/ ١٩، رقم ٣٢)، وأحمد (١/ ١٨، رقم ١١٤)، والحارث كما في بغية الباحث (٢/ ٦٣٥، رقم ٦٠٧)، وعبد ابن حميد (ص ٣٧، رقم ٢٣)، والترمذي (٤/ ٤٦٥، رقم ٢١٦٥) وقال: حسن صحيح غريب. وأبو يعلى (١/ ١٣١، رقم ١٤١)، وابن حبان (١٦/ ٢٣٩، رقم ٧٢٥٤)، والدارقطني في «العلل» (٢/ ٦٥، رقم ١١١)، والحاكم (١/ ١٩٧، رقم ٣٨٧) وقال: صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي (٧/ ٩١، رقم ١٣٢٩٩) والنسائي في «الكبرى» (٥/ ٣٨٨، رقم ٩٢٢٥).

(وَكَفَى فِي التَّزْكِيَةِ) قَوْلُ الْمُزَكِّي **(هُوَ عَدْلٌ فِي الأَصَحِّ)** لِثُبُوتِ الحُرِّيَّةِ بِالدَّارِ «دُرَر»: يَعْنِي الأَصْل فِيمَن كَانَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ الحُرِّيَّة، فَهُوَ بِعِبَارَتِهِ جَوَاب عَن النَّقْضِ بِالعَبْدِ وَبِدَلَالَتِهِ جَوَاب عَن النَّقْضِ بِالْمَحْدُودِ «ابنُ كَمَال».

العلانية بلاء وفتنة، انتهى.

قوله: **(لِثُبُوتِ الحُرِّيَّةِ بِالدَّارِ «دُرَر»)** ونحوه في «الهداية» وفيه: أن هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة، وإنما هو للدفع والشهادة للإثبات.

وفي «البزازية»: ينبغي أن يعدل قطعًا، ولا يقول هم عندي عدول لإخبار الثقات به.

ولو قال: لا أعلم منهم إلا خيرًا، فهو تعديل في الأصح.

قوله: **(فَهُوَ)** أي: لفظ عدل بعبارته؛ أي: بمنطوقه فيه أنه لا يكون كذلك إلا إذا كانت الحرية تفهم منطوقًا من العدل، ولا يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك.

قوله: **(وَبِدَلَالَتِهِ)** هو الحكم الذي يساوي المنطوق، لكن لم يسق النص إليه وهو يفيد أن المحدود في القذف لا يكون عدلاً وليس كذلك؛ ولذا اختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل؛ لأن المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة، وكذا الأب إذا شهد لابنه؛ فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في «الظهيرية».

قال في «البحر»: وينبغي ترجيحه، انتهى.

هذا .. وقد جعل الحلبي مرجع الضمير في قوله: **(فَهُوَ بِعِبَارَتِهِ ... إلخ)** يرجع إلى الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية، فإنه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكي هو عدل فقط، وبدلالته الذي هو مفهوم الموافقة جواب على النقض بالمحدود في القذف الوارد على عبارة المزكي السابقة، وإنما دل بمفهوم الموافقة عليه؛ لأن الأصل فيمن كان في دار الإسلام عدم الحد في القذف أيضًا فهو مساو، انتهى.

(وَالتَّعْدِيل مِنَ الخَصْمِ الَّذِي لَمْ يَرْجع إِلَيْهِ فِي التَّعْدِيلِ لَمْ يَصِحّ) فَلَو كَانَ مِمَّن يَرْجع إِلَيْهِ فِي التَّعْدِيلِ صَحَّ «بَزَّازِيَّة».

وَالمُرَادُ بِتَعْدِيلِهِ تَزْكِيَته بِقَوْلِهِ هُم عُدُولٌ، زَادَ: لَكِنَّهُم أَخْطَؤُوا وَنَسوا أَو لَمْ يَزِد.

(وَ) أَمَّا **(قَوْله صَدَقُوا أَو هُم عُدُولٌ صَدَّقَه)** فَإِنَّهُ **(اعْتِرَاف بِالحَقِّ)** فَيَقْضِي بِإِقْرَارِهِ لَا بِالبَيِّنَةِ عِنْدَ الجُحُودِ «اخْتِيَار».

وَفِي «البَحْر» عَن «التَّهْذِيبِ»: يَحْلف الشُّهُود فِي زَمَانِنا لِتَعَذّرِ التَّزْكِيَةِ؛ إِذ المَجْهُول لَا يَعْرِف المَجْهُول، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

وللتزكية شروط ثمانية:

الأول: أن تكون الشهادة عند قاضٍ عدل عالم.

الثاني: أن يعرفه ويختبره بشركة أو معاملة أو سفر.

الثالث: أن يعرف أنه ملازم للجماعة.

الرابع: أن يكون معروفًا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم.

الخامس: أن يكون مؤديًا للأمانة.

السادس: أن يكون صدوق اللسان.

السابع: اجتناب الكبائر.

الثامن: أن تعلم منه اجتناب إصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة، والكل في «شرح أدب القاضي» للخصاف.

قوله: **(وَالتَّعْدِيل مِنَ الخَصْمِ)** أي: المدعى عليه، وعدم صحة التعديل من المدعي يفهم بالأولى كتعديل الشاهد نفسه.

قوله: **(لَمْ يَصِحّ)** لأن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره ومبطل في إصراره، فلا يصلح معدلًا «حموي» أما إذا كان مرجعًا صح تعديله وبطل قوله، لكنهم أخطؤوا أو نسوا.

قوله: **(لِتَعَذُّرِ التَّزْكِيَةِ)** أي: بغلبة الفسق.

ثُمَّ نَقَلَ عَنْهُ عَن «الصَّيْرَفِيَّة» تَفْوِيضه لِلقَاضِي.
قُلْتُ: وَلَا تَنْسَ مَا مَرَّ عَن «الأَشْبَاه».

قوله: (**وَلَا تَنْسَ مَا مَرَّ عَن «الأَشْبَاه»**) أي: قبيل التحكيم من أن الإمام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له: لا تكلف قضاتك إلى أمر يلزم منه سخطك أن خالفوك أو سخط الخالق إذا وافقوك، انتهى «حلبي».

وقال العلامة المقدسي بعدما ذكر ما في «التهذيب»: لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة كالخلاصة و«البزازية» أنه لا يمين على الشاهد ولا يقال: يجب العمل به لأن الشاهد مجهول كالمزكي غالبًا والمجهول لا يعرف المجهول لأنا نقول الأمر كذلك، لكن قال الفقيه: لو استقصى مثل ذلك لضاق الأمر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل:

ومن ذا الذي ترضي سجاياه كلها كفى المرء نبلًا أن تعد معايبه

تنبيه:

قال إسماعيل بن حماد - حفيد أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه - وهو من جملة الأئمة أخذ عن أبي يوسف، وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين لكنه مات شابًا رحمه الله: أربعة من الشهود لا أسأل عنهم شهود غريب، وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعي الغربة والعزم على السفر وفوت الرقاق بالتأخر وطلب تقديمه لذلك؛ أي: بلا قرعة كما في «البحر» فلا يقبل إلا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج إلى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية الثانية الدعوى وهي ما لو سمى شخصًا بينه وبين المصر أكثر من يوم وله دعوى لا يسير القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي عليه ولا يشترط تعديلها الثالثة شاهد الطينة وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتمًا.

وقال: أره إياه وادعه إليّ وأشهد عليه فإن أراه ذلك وشهد عند القاضي

(وَ) الشَّاهِد **(لَهُ أَنْ يَشْهَد بِمَا سَمِعَ أَو رَأَى فِي مثل البَيْع)** وَلَو بِالتَّعاطِي؛ فَيَكُون مِنَ المَرْئِي.

(وَالإِقْرَار) وَلَو بِالكِتَابَةِ فَيَكُون مَرْئِيًّا.

بذلك مستور لا يسأل عنها.

وقال الصدر الشهيد: أن عدم التعديل أنظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فإذا شهد كتب إلى الوالي في إحضاره الرابعة شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهرًا بعد سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر ممن يثق به من أمنائه ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية، انتهى، ذكره العلامة عبد البر.

وذكر في «البحر» أن ذلك في شهادة العلانية محمول على أن مزكيها معروف العدالة لنقل الإجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول على ما إذا تقدمت التزكية سرًّا ولئن كان ما ذكره العلامة عبد البر عن الإمام إسماعيل مرادًا، فهو ضعيف لنقل الإجماع المتقدم، انتهى.

قوله: **(بِمَا سَمِعَ)** أي: إن كان من المسموعات وقوله: **(أَو رَأَى)**؛ أي: إن كان من المرئيات وقد يكون الشيء مسموعًا ومرئيًا باعتبارين.

قوله: **(فِي مثل البَيْع)** فإن عقداه بإيجاب وقبول كان من المسموعات وإن بتعاط كان من المرئيات وفيه يشهدون بالأخذ والإعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز «بزازية» ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء؛ لأن الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح ويشهد بالملك بالشراء لا بالملك المطلق؛ لأن الملك المطلق ملك من الأصل والملك بالشراء حادث، انتهى.

قوله: **(وَالإِقْرَار)** هو باللسان من المسموعات.

قوله: **(وَلَو بِالكِتَابَةِ)** اعلم أنه إذا كتب إقراره بين يدي شهود ولم يقل شيئًا لا يكون إقرارًا ولا تحل الشهادة بأنه إقرار ولو كان مصدرًا مرسومًا بأن كتب للغائب على وجه الرسالة، أما بعد فلك عليّ كذا لأن الكتابة قد تكون للتجربة

(وَحُكْمُ الحَاكِمِ وَالغَصْب وَالقَتْل وَإِنْ لَمْ يَشْهَد عَلَيْهِ) وَلَو مُخْتَفِيًا يَرَى وَجْه المُقِرّ وَيَفْهمه.

(وَلَا يَشْهَد عَلَى محجب بِسَمَاعِهِ مِنْهُ إِلَّا إِذَا تَبَيَّنَ لِقَائِل) بِأَنْ لَمْ يَكُنْ فِي البَيْتِ غَيْره، لَكِن لَو فَسَّرَ لَا تُقْبَل «دُرَر».

(أَو يَرَى شَخْصها) أَي القَائِلَةِ **(مَع شَهَادَةِ اثْنَيْن بِأَنَّها فُلَانَة بِنْت فُلَان بن فُلَان)**

وهذا ما عليه عامتهم وإن كتب وقرأ عند الشهود لهم أن يشهدوا به وإن لم يقل اشهدوا عليَّ وكذا لو قرأه غيره.

وقال الكاتب: اشهدوا عليّ به ولو كتب عندهم، وقال: اشهدوا عليَّ بما فيه أن علموا بما فيه كان إقرارًا وإلا فلا والكتابة في حق الأخرس لا بد أن تكون مصدرة معنونة وإن لم تكن لغائب.

قوله: **(وَحُكْمُ الحَاكِمِ)** يكون من المسموع إن كان بالقول ويكون من المرئيات إن كان فعلًا.

قوله: **(وَالغَصْب وَالقَتْل)** من المرئيات.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يَشْهَد عَلَيْهِ)** لو قال بدله وإن قال: لا تشهد عليّ لكان أفود لما في «الخلاصة»: لو قال المقر لا تشهد عليّ بما سمعت تسعه الشهادة، انتهى.

فيعلم حكم ما إذا سكت بالأولى وإذا سكت يشهد بما علم ولا يقول: أشهدني؛ لأنه كذب «بحر».

قوله: **(وَلَو مُخْتَفِيًا يَرَى وَجْه المُقِرّ)** وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة إلا إذا دخل بيتًا فرأى رجلاً فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع إقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر ذكره الخصاف، وأفاد ذلك المصنف بعد.

قوله: **(لَكِن لَو فَسَّرَ لَا تُقْبَل)** إذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فإن الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن إذا صرح لا تقبل.

وَيَكْفِي هَذَا لِلشَّهَادَةِ عَلَى الاسْمِ وَالنَّسَبِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «جَامِع الفُصُولين»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: فِي «الجَوَاهِرِ» عَن مُحَمَّدٍ: لَا يَنْبَغِي لِلفُقَهَاءِ كَتْبُ الشَّهَادَةِ؛ لأَنَّ عِنْدَ الأَدَاءِ يبغضهم المُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيضرّه.

(وَإِذَا كَانَ بَيْنَ الخَطَّين) بِأَن أَخْرَجَ المُدَّعي خَط إِقْرَار المُدَّعَى عَلَيْهِ، فَأَنْكَرَ كَوْنه خَطّه فَاسْتَكْتَبَ، فَكَتَبَ وَبَيَّنَ الخَطَّين.

قوله: **(أَو يَرَى شَخْصها مَع شَهَادَةِ اثْنَيْن ...إلخ)** ولو شهدا عنده مع عدم رؤية الشخص لم يجز له أن يشهد كما عن ابن مقاتل وقيد برؤية الشخص لأنه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتنقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف «شرنبلالية» وإلى هذا مال «خواهر زاده» وبعضهم قال لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها، ذكره سري الدين.

وأطلق في شهادة الاثنين فشمل تعريف من لا تقبل شهادته لها كالأب والزوج، وبه صرح في «جامع الفصولين».

قوله: **(وَيَكْفِي هَذَا لِلشَّهَادَةِ)** فتجوز الشهادة بذلك بإخبارهما، كذا في «جامع الفصولين».

وفيه: فإن عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق أصالة، انتهى.

ودخل ابن لمحمد بن الحسن على أبي سليمان، فسأله عن الشهادة على المرأة؟

فقال: كان أبو حنيفة يقول: لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة، وهو المختار للفتوى، وعليه الاعتماد لأنه أيسر على الناس «بحر» عن الفقيه، فلم يشترط ذكر اسم الأب والجد.

قال الشارح: قوله: **(لِأَنَّ عِنْدَ الأَدَاءِ)** كذا وقع في «المنح» وفيه: حذف اسم إن.

قوله: **(فَيضرّه)** لأنه بغض بغير حق فيمن يحب شرعًا.

(**مُشَابَهَةٌ ظَاهِرَةٌ**) عَلَى أَنَّهُما كَخَطّ كَاتِب وَاحِد (**لَا يُحْكَم عَلَيْهِ بِالمَالِ**) هُوَ الصَّحِيحُ «خَانِيّة» وَإِنْ أَفْتَى قَارِئ «الهِدَايَة» بِخِلَافِهِ فَلَا يُعَوَّل عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُعَوَّل عَلَى هَذَا التَّصحيح؛ لأَنَّ قاضيخان مِنْ أَجْلِ مَنْ يُعْتَمَد عَلَى تَصْحيحاتِهِ، كَذَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ هُنَا.

وَفِي كِتَابِ الإِقْرَارِ: وَاعْتَمَدَهُ فِي «الأَشْبَاه» لَكِن فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة»: لَو قَالَ: هَذَا خَطِّي لَكِن لَيْسَ عَلَيَّ هَذَا المَال، إن كَانَ الخَّطّ عَلَى وَجْهِ الرِّسَالَةِ مَصْدَرًا مُعَنْوَنًا لَا يُصَدَّق وَيُلْزَم بِالمَالِ، وَنَحْوه فِي «المُلتَقط» وَ«فَتَاوَى قَارِئ الهِدَايَةِ» فَرَاجِع ذَلِكَ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا يَشْهَد عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ مَا لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ**) وَقَيَّدَهُ فِي «النِّهَايَةِ» بِمَا إِذَا سَمِعَهُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ القَاضِي، فَلَو فِيهِ جَازَ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْهُ «شرنبلالية» عَن «الجَوْهَرَة».

قوله: (**عَلَى أَنَّهُما خَطّ كَاتِب وَاحِد**) متعلق بمحذوف تقديره تدل، والأولى حذف الكاف من كخط كما هو في «المنح» وهو كذلك في بعض النسخ.

قوله: (**لَا يُحْكَم عَلَيْهِ بِالمَالِ**) لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي، وأنا حررته لكنه ليس علي هذا المال وثمة لا يجب فكذا هنا «منح».

قوله: (**لَكِن فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة» ...إلخ**) هذا قول القاضي النسفي، والعامة على خلافه كما في «البحر» ونصه.

قال القاضي النسفي: إن كتب مصدرًا مرسومًا وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره كما لو أقر كذلك، وإن لم يقل اشهد عليّ به وعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة، أما بعد ذلك فلك عليّ، كذا يكون إقرارًا؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر؛ فيكون متكلمًا والعامة على خلافه؛ لأن الكتابة قد تكون للتجزئة، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَلَا يَشْهَد عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ**) ولو سمعه يشهد غيره، فإنه لا يسعه أن يشهد؛ لأنه حمل غيره «حموي».

قوله: (**فَلَو فِيهِ جَازَ**) لأنها حينئذٍ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضي قضى بها «حموي».

وَيُخَالِفُهُ: تَصْوِيرُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ وَغَيْره، وَقَوْلهم لَا بُدَّ مِنَ التَّحْمِيلِ وَقَبُول التَّحْمِيل وَعَدَم النَّهْي بَعْدَ التَّحْمِيلِ عَلَى الأَظْهَرِ.

نَعَم، الشَّهَادَة بِقَضَاءِ القَاضِي صَحِيحة وَإِنْ لَمْ يَشهدهما القَاضِي عَلَيْهِ، وَقَيَّدَهُ أَبُو يُوسُف بِمَجْلِسِ القَضَاء وَهُوَ الأَحْوَطُ. ذَكَرَهُ فِي «الخُلَاصَة».

قوله: (**وَيُخَالِفُهُ: تَصْوِيرُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ**) حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لا يسع له أن يشهد على شهادته، انتهى «حلبي».

فإن حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة.

قوله: (**وَقَوْلهم**) عطف على تصوير، انتهى «حلبي».

قوله: (**لَا بُدَّ مِنَ التَّحْمِيلِ**) مصدر فعل المضعف في المواضع الثلاثة، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَقَبُول التَّحْمِيل**) فلو أشهده عليها فقال: لا أقبل، فإنه لا يصير شاهدًا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل، انتهى «قنية».

قال في «البحر»: وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل، وللوكيل أن لا يقبل إما على قولهما أنه تحميل، فلا يبطل بالرد.

قوله: (**عَلَى الأَظْهَرِ**) وهو قول العامة، وقال بعضهم: لا يصح، ووجه المخالفة أن الأولين لم يوجدا؛ لأن الشاهد عند القاضي لم يحمل السامع والسامع لم يقبل، وقد يقال: إن هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها كما ذكرنا عن «الحموي».

ويقال في الثاني أيضًا: إن اشتراطه قول محمد لا قولهما، فليتأمل.

قوله: (**وَقَيَّدَهُ أَبُو يُوسُف ...إلخ**) فيه تأمل، فإن القاضي لا يجوز له قضاء في غير مجلس قضائه إذا كان معينًا له، فلو كان هذا الخلاف فيما إذا سمعا القاضي يشهد على قضائه لكان أظهر.

وفي «حاشية الشلبي» عن «الكاكي»: لو سمع قاضيًا يشهد قومًا على

(كَفَى) عَدْلٌ **(وَاحِدٌ)** فِي اثْنَتَي عَشَرة مَسْأَلَة عَلَى مَا فِي «الأَشْباه»: مِنْهَا: إِخْبَار القَاضِي بِإِفْلَاسِ المَحْبُوس بَعْدَ المُدَّةِ و**(لِلتَّزْكِيَةِ)** أَي: تَزْكِيَة السِّر، وَأَمَّا تَزْكِيَة العَلَانِيَّة فَشَهَادَةٌ إِجْمَاعًا].

قضائه، كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره؛ لأن قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كما لو عاين الإقرار والبيع، انتهى.

لكن قد سبق أن القاضي إذا حكم في غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح، فتدبر.

قوله: **(كَفَى عَدْلٌ وَاحِدٌ)** قيد بالعدل؛ لأن خبر المستور لا يقبل في هذه الأشياء، وإن كان اثنين، وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحلّ الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل أو المستورين في عزل الوكيل وحجر المأذون وإخبار البكر بإنكاح وليها وإخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر.

قوله: **(فِي اثْنَتَي عَشَرة مَسْأَلَة)** منها الأحد عشر الآتية في النظم، قال فيها وزدت أخرى يقبل قول أمين القاضي إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى «القنية».

قوله: **(مِنْهَا: إِخْبَار القَاضِي)** الأولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم، ومعناه أن القاضي إذا حبس شخصًا في مال عوض عن مال، وقد ادعى أنه معسر، فإنه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها، فإذا أخبره عدل بعد هذه المدة بإفلاسه، فإنه يقبل خبره ويطلقه.

قوله: **(أَي: تَزْكِيَة السِّر)** عندهما ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الأربع المتقدمة؛ فالمزكي في كل مرتبة مثل الشاهد «شرنبلالية» مختصرًا، والخلاف إذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد، فإن رضي جاز إجماعًا «حموي».

قوله: **(فَشَهَادَةٌ إِجْمَاعًا)** فيشترط فيها ما يشترط فيها إلا لفظ الشهادة، والظاهر أن المراد عدلان أو عدل وعدلتان.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَتَرْجَمَةُ الشَّاهِد**) وَالخَصْم.

(**وَالرِّسَالَةُ**) مِنَ القَاضِي إِلَى المُزَكِّي وَالاثْنَان أَحْوَط، وَجَازَ تَزْكِيَة عَبْدٍ وَصَبِيٍّ وَوَالِدٍ، وَقَد نَظَمَ ابنُ وَهْبَان مِنْهَا أَحَد عَشَر فَقَالَ:

تنبيه:

ينبغي للقاضي أن يختار في مزكي الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطًا بالناس مع عدالته عارفًا بما يكون جرحًا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال، فإن لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الأخبار «بحر».

قال الشارح: قوله: (**وَتَرْجَمَةُ الشَّاهِد**) ويشترط أن لا يكون المترجم أعمى عند الإمام وهذا إذا لم يعرف القاضي لغته، فإن كان عارفًا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والأولى أن يقال: لا يحتاج القاضي إلى ترجمة.

وذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفًا باللغة التركية، واتخاذ المترجم وقع في الجاهلية والإسلام.

ولما جاء سلمان للنبي ﷺ ترجم يهودي كلامه فخان فيه، فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل، وأمر رسول الله ﷺ زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية، فكان يترجم بها. وفي «المصباح»: ترجم كلامه إذا بينه وأوضحه، وترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم في «الفصيح» وقد تضم التاء تبعًا للجيم وقد تفتح الجيم تبعًا للتاء والجمع تراجم، انتهى.

قوله: (**وَالخَصْم**) هو أعم من المدعي والمدعى عليه.

قوله: (**مِنَ القَاضِي**) وكذا من المزكي إلى القاضي كما في «الفتح».

قوله: (**وَجَازَ تَزْكِيَة عَبْدٍ**) أي: لمولاه.

قوله: (**وَوَالِدٍ**) لولده وعكسه وأحد الزوجين للآخر.

وَيُقْبَلُ عَدْلٌ وَاحِدٌ فِي تَقَوّم ... وَجَرْح وَتَعْدِيل وَأَرش يقدر
وَتَرْجَمَةٌ وَالسَّلْم هَلْ هُوَ جَيِّد ... وَإِفْلَاسه الإِرْسَال وَالعَيْب يَظْهَر
وَصَوْمٌ عَلَى مَا مَرَّ أَو عِنْدَ عِلَّة ... وَمَوْتٌ إِذَا لِلشَّاهِدَين يُخْبَر

(وَالتَّزْكِيَة لِلذِّمِّيّ) تَكُون ....

قوله: **(فِي تَقَوّم)** أي: تقوم صيد ومتلف بأن كسر شخص لشخص شيئًا فادعى أن قيمته مبلغ، كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر؛ فيكفي في إثبات قيمته قول العدل الواحد.

وذكر في «البزازية» من خيار العيب أنه يحتاج إلى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق بين التقويمين ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة، فلا بد فيه من اثنين كما في «العناية».

قوله: **(وَأَرش يقدر)** أي: في نحو الشجاج.

قوله: **(وَالسَّلْم)** بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه، انتهى «حلبي»؛ أي: إذا اختلفا فيه بعد إحضاره «بحر».

قوله: **(وَإِفْلَاسه)** أي: إذا أخبر القاضي عدل بإفلاس المحبوس بعد مضي المدة أطلقه مكتفيًا به ذكره عبد البر.

قوله: **(وَالعَيْب)** أي: إذا اختلف البائع والمشتري في إثبات العيب يكتفى في إثباته بقول عدل ويظهر من الإظهار ضميره إلى العدل والعيب مفعول مقدم.

قوله: **(وَصَوْم عَلَى مَا مَرَّ)** أي: من رواية الحسن أنه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة.

قوله: **(أَو عِنْدَ عِلَّة)** من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب.

قوله: **(إِذَا لِلشَّاهِدَين يُخْبَر)** أي: العدل الواحد فيسعهما أن يشهدا على موته ذكره عبد البر.

قوله: **(وَالتَّزْكِيَة لِلذِّمِّيّ ...إلخ)** وهل يكفي فيه تزكية الكافر الواحد يحرر «حموي».

(بِالأَمَانَةِ فِي دِينِهِ وَلِسَانِهِ وَيَدِهِ وَأَنَّه صَاحِب يَقَظَة) فَإِنْ لَمْ يَعْرِفه المُسْلِمُون سَأَلُوا عَنْهُ عُدُول المُشْرِكين «اخْتِيَار».

وَفِي «المُلتَقط»: عَدْلٌ نَصْرَانِيّ ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَت شَهَادَته، وَلَو سَكِر الذِّمِّيّ لَا تُقْبَل.

(وَلَا يَشْهَد مَنْ رَأَى خَطّه وَلَم يَذْكُرْها) أَي الحَادِثَة **(كَذَا القَاضِي وَالرَّاوِي)** لِمُشَابَهَةِ الخَطِّ لِلخَطِّ، وَجَوَّزَاهُ لَو فِي حَوْزِهِ، وَبِهِ نَأْخُذ «بَحْر» عَن «الْمُبْتَغَى».

قوله: **(بِالأَمَانَةِ فِي دِينِهِ)** بأن يكون محافظًا على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر.

قوله: **(وَلِسَانِهِ)** بأن لم يعهد عليه كذب.

قوله: **(وَيَدِهِ)** لعل المراد بها المعاملة أو أن لا يكون سارقًا.

قوله: **(وَأَنَّه صَاحِب يَقَظَة)** أي: ليس بمغفل ولا معتوه.

قوله: **(سَأَلُوا عَنْهُ عُدُول الْمُشْرِكين)** قال أبو السعود: من هنا يعلم أن العدالة لا تستلزم الإسلام، انتهى؛ أي: في حق الكافر والأولى أن يقول سأل؛ أي: القاضي. وفي «البحر»: يسأل القاضي عن شهود الذمة عدول المسلمين وإلا سأل عنهم عدول الكفار، كذا في «المحيط» و«الاختيار».

قوله: **(عَدْلٌ)** بالبناء للمفعول.

قوله: **(وَلَو سَكِر الذِّمِّيّ لَا تُقْبَل)** لأن السكر من المحرمات التي ذكرت في الإنجيل فيكون بذلك فاسقًا في دينهم.

قوله: **(وَلَا يَشْهَد مَنْ رَأَى خَطّه ...إلخ)** في «الخلاصة»: أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلَّت روايته الأخبار مع كثرة سماعه، فإنه قد سمع من ألف ومائتي رجل غير أنه يشترط الحفظ وقت السماع وفي وقت الرواية، فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى إذا لم يتذكر شيئًا منه وتيقن أنه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد وإن شهد فهو شاهد زور «منح» ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة.

قوله: **(وَجَوَّزَاهُ لَو فِي حَوْزِهِ)** نسبه الزيلعي إلى محمد.

(وَلَا) يَشْهَد أَحَد **(بِمَا لَمْ يُعايِنْهُ)** بِالإِجْمَاعِ **(إِلَّا فِي)** عَشَرة عَلَى مَا فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة»: مِنْهَا العِتْقُ ....

قال الشلبي في «حاشيته» عن «الخلاصة»: ولكن يشترط أن يكون الصك مستودعًا لم تتداوله الأيدي ولم يكن في يد صاحبه من الوقت الذي كتب اسمه ووضع خاتمه فيه، فإن لم يكن كذلك لا يسعه أن يشهد، انتهى.

وفي «البحر» جوزه أبو يوسف للقاضي والراوي دون الشاهد وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب إذا تيقن أنه خطه وإن لم يتذكر توسعة للناس ثم إن الشاهد إذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد، وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل شهد عن علم أو عن خط إن قال عن علم قبله وإن قال عن الخط لا، انتهى ملخصًا.

وظاهر كلام المؤلف كمسكين أن الصاحبين متفقان، وقد علمت ما في «البحر» ونحوه في «العيني» و«الزيلعي».

قال أبو السعود: ويمكن دفع التنافي بأن عن الثاني روايتين.

قوله: **(بِمَا لَمْ يُعايِنْهُ)** أي: لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع، انتهى «كمال» ومثال الثاني العقود.

قوله: **(إِلَّا فِي عَشَرة)** كلها مذكورة هنا متنًا وشرحًا آخرها قول المتن، ومن في يده شيء . . .إلخ، انتهى «حلبي».

قلت: بل العاشر قوله وشرائطه.

قوله: **(مِنْهَا العِتْقُ)** ذكر شمس الأئمة السرخسي أن الشهادة بالسماع في العتق لا تقبل بالإجماع، وذكر شيخه الحلواني أن الخلاف ثابت فيه، فعن أبي يوسف الجواز؛ فالمعتمد عدم القبول فيه كالذي بعده.

وفي «البحر»: شرط الخصاف للقبول في العتق عند أبي يوسف أن يكون مشهورًا وللمعتق أبوان أو ثلاثة في الإسلام ولم يشترطه محمد في «المبسوط».

وفي شرح العلامة عبد البر: التاسعة الشهادة في العتق قالوا: لا يحل

وَالوَلَاءُ عِنْدَ الثَّانِي وَالمَهْرُ عَلَى الأَصَحِّ «بَزَّازِيَّة». وَ(**النَّسَبُ** ....

عندنا خلافًا للشافعي، ثم نقل عن الحلواني ما تقدم.

قوله: (**وَالوَلَاءُ عِنْدَ الثَّانِي**) أي: في القول الأخير له، والقول الأول له كالإمام أنها لا تحل ما لم يعاين إعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر أن المعتمد قول الإمام لعدم تصحيح قول الثاني على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبًا والدليل للإمام، كما في الزيلعي أن العتق ينبني على زوال الملك، ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبني عليه.

قوله: (**وَالمَهْرُ عَلَى الأَصَحِّ**) أي: من روايتين عن محمد لأن المهر تبع للنكاح ذكره عبد البر وفي «البحر» عن «الظهيرية» و«البزازية» و«الخزانة» ونحوه في «الخلاصة» كما في «الشرنبلالية» أن فيه روايتين والأصح الجواز، فإن حمل ما في هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد، فلا منافاة.

قوله: (**وَالنَّسَبُ**) سواء جاز بينهما النكاح أو لا «بحر» فجاز أن يشهد أنه فلان ابن فلان من سمع من جماعة عنده أو عدلين عندهما «قهستاني» أي: وإن لم يعاين الولادة على فراشه والفتوى على قولهما ذكره عبد البر.

قال في «البحر»: والشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به إلا بعد دعوى المال إلا في الأب والابن، انتهى.

وأراد بدعوى المال النفقة أو الإرث، أبو السعود.

تنبيه:

النسب في الأصل مصدر نسب من باب طلب ثم استعمل في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب؛ أي: قرابة وفي «البحر» في دعوى العمومة لا بد أن يبين أنه عمه لأبيه أو لأمه أو لهما ويشترط أيضًا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره، وكذا إذا برهن على أنه أخ الميت لأبويه لا يعلمون له وارثًا غيره يحكم له بالمال، ولا يشترط ذكر الأسماء في الأقضية.

وَالمَوْتُ وَالنِّكَاحُ ....

قوله: (**وَالمَوْتُ**) فإذا سمع من الناس أن فلانًا مات وسعه أن يشهد على ذلك، وإن لم يعاين الموت، وللزوجة أن تعمل بالسماع.

قال في «البزازية»: قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج إن كان المخبر عدلاً، انتهى.

ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة؛ فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلاً منهما سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه كما نبَّه عليه العلامتان: الشيخ زين والشهاب المقدسي لا من جهة ترتب القصاص.

وفي «المحيط» لو جاء خبر موت إنسان، فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه أن يخبر بموته حتى يخبره ثقة أنه عاين موته؛ لأن المصائب قد تتقدم على الموت إما خطأ أو غلطًا أو حيلة لقسمة المال، انتهى.

ولو قال المخبر: إنا دفناه وشهدنا جنازته تقبل؛ لأنها تكون شهادة على الموت.

وفي «البحر»: وظاهر إطلاقه في الموت أنه لا فرق في الميت بين أن يكون مشهورًا أو لا وقيده في «المعراج» معزيًا إلى رشيد الدين في «فتاواه» بأن يكون عالمًا أو من العمال ما إذا كان تاجرًا أو مثله، فإنها لا تجوز إلا بالمعاينة، انتهى.

قال العلامة عبد البر: ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه، انتهى فكأنه لم يسلم له هذا القيد لعدم استناده إلى نص.

قوله: (**وَالنِّكَاحُ**) فلمن سمع به من جمع عنده وعدلين عندهما أن يشهد به «قهستاني».

وفي «القنية» نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلانًا تزوج فلانة بإذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك.

وَالدُّخُولُ بِزَوْجَتِهِ .**(وَوِلَايَةُ القَاضِي وَأَصْلُ الوَقْفِ)** قِيلَ: وَشَرَائِطُهُ عَلَى المُخْتَارِ

وفي «العمادية» وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد أنها زوجته، وإن لم يعاين عقد النكاح، انتهى.

ويشهد من رأى رجلاً وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها عرسه، انتهى «درر».

قوله: **(وَالدُّخُولُ بِزَوْجَتِهِ)** فإنها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها أحكام كالعدة والمهر والنسب، أفاده العلامة عبد البر.

قوله: **(وَوِلَايَةُ القَاضِي)** أي: كونه قاضيًا في ناحية كذا فإنه لو سمعه من الناس جاز أن يشهد به «قهستاني» وإن لم يعاين تقليد الإمام، انتهى عبد البر.

وفي «البحر» عن «المعراج» أن الأمير كالقاضي فيزاد الإمرة كذا في «خزانة المفتين».

قوله: **(وَأَصْلُ الوَقْفِ)** بأن يشهد أن هذا وقف على موضع أو جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط في «الكافي» عن «لمرغيناني» نعم!وفي «الخزانة»: لا يشترط على المختار إن كان وقفًا قائمًا ينصرف إلى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني إذا لم يكن الوقف قديمًا لا بد من ذكر واقفه، انتهى «شلبي».

قوله: **(وَقِيلَ: وَشَرَائِطُهُ عَلَى المُخْتَارِ)** ولا وجه لذكر قيل فإنهما قولان مصححان قال في «البحر» وفي الفصول «العمادية» من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الواقف، انتهى.

وفي «المجتبى»: المختار أن تقبل على شرائط الوقف، انتهى.

واعتمده في «المعراج» وقواه في «فتح القدير» بقوله: وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط أنه يسلك بها ما كانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما في «المجتبى» لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع، انتهى.

كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(وَ) أَصْلُهُ **(هُوَ كُلُّ مَا تَعَلَّقَ بِهِ صِحَّته وَتَوَقَّف عَلَيْهِ)** وَإِلَّا فَمِنْ

قال في «البحر»: إنما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم.

قلت: هو لم يجعل دليلًا وإنما هو استئناس للتقوية.

وظاهر ما نقله عبد البر أن الإفتاء على هذا التفصيل فإنه قال في الشهادة بالتسامع.

بعضهم قال: يحل على أصله دون شرائطه وإليه مال السرخسي، وهو الأصح؛ لأن أصله يشتهر بخلاف شرائطه وفي التجنيس والمزيد أنه المأخوذ به.

وفي «الذخيرة» أنه المختار، انتهى.

فقوله: وهو المأخوذ به من علامات الإفتاء التي تقدم على غيرها، ثم رأيت في «الهندية» عن «السراجية» أن عليه الفتوى.

قوله: **(فِي بَابِهِ)** أي: باب الوقف.

تنبيه:

ليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا، والباقي كذا وكذا، انتهى.

ومسألة الوقف أصلاً وشروطًا لم تذكر في ظاهر الرواية، وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبي عن «شرح المجمع» للمصنف في كتاب الوقف أن قبول الشهادة بالتسامع فيه أصل الوقف قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(هُوَ كُلُّ مَا تَعَلَّقَ بِهِ صِحَّته)** كأن يكون منجزًا مسلمًا مجعولًا آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحته.

قوله: **(وإلَّا)** أي: ألا تتوقف عليه صحته كذكر الجهات من إمام ومؤذن أو

شَرَائِطِهِ (**فَلَهُ الشَّهَادَة بِذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَه بِها**) بِهَذِهِ الأَشْيَاء .(**مَنْ يَثِق**) الشَّاهِد (**بِهِ**) مِنْ خَبَرِ جَمَاعَةٍ لَا يُتَصَوَّر تَوَاطؤُهم عَلَى الكَذِبِ بِلَا شَرْطِ عَدَالَةٍ أَو شَهَادَةِ العَدْلَيْن، إِلَّا

تأييد فإنه لا يشترط فيه في رواية عن الثاني وعليها الإفتاء.

قوله: (**بِذَلِكَ**) أي: بالتسامع وإنما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة إذا أخبره بها من يثق به استحسانًا دفعًا للحرج وتعطيل الأحكام إذ لا يحضرها إلا الخواص فالنكاح لا يحضره كل أحد والدخول لا يقف عليه أحد وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها إلا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك إلا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به، وكذا بما مر أحكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام وتمامه في «الحموي».

قوله: (**مَنْ يَثِق الشَّاهِد بِهِ مِنْ خَبَرِ جَمَاعَةٍ ...إلخ**) قال في «الفتاوى الصغرى»: الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الطهارة لكن الشهرة في الثلاثة الأول يعني النسب والنكاح والقضاء لا تثبت إلا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وإن لم يكن بلفظ الشهادة كذا في باب النسب من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر «شرنبلالية».

وفي «الزيلعي»: ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة لأنه لا يشترط فيه العدد، فكذا لفظ الشهادة وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان ووجه القبول أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد.

فلو قلنا: إنه لا يسمع الشهادة إلا بعدد لضاعت الحقوق.

قوله: (**أَو شَهَادَةِ العَدْلَيْن**) يعني أن الشهرة لها طريقان حقيقي، وهو

فِي الْمَوْتِ، فَيَكْفِي الْعَدْل وَلَو أُنْثَى وَهُوَ الْمُخْتَارُ «مُلْتَقَى» وَ«فَتْح».

وَقَيَّدَهُ شَارح الوَهْبَانِيَّة بِأَن لَا يَكُون الْمُخْبِر مِنْهُما كَوَارِثٍ وَمُوصَى لَهُ.

(وَمَن فِي يَدِهِ شَيء سِوَى رَقيق) عَلِمَ رِقّه ....

بالمتواتر وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين أن الاشتهار بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار، ويقع في قلبه أن الأمر كذلك وقد تقدم عن «الصغرى».

قوله: **(فَيَكْفِي العَدْل)**؛ أي: بالنسبة للشهادة وأما القضاء، فلا بد فيه من شهادة اثنين لقولهم إذا لم يعاين الموت إلا واحد قالوا يخبر بذلك عدلاً مثله، وإذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما، انتهى.

أفاده أبو السعود ولا بد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه «شلبي» عن «الكمال».

قوله: **(وَلَو أُنْثَى)** في شرح العلامة عبد البر عن «فتاوى رشيد الدين» أنها تجوز إذا سمع من محدود في قذف أو النسوان أو العبيد إذا كان الصدق ظاهرًا، ولا يجوز من الصبيَان إلا إذا كان مميزًا كلامه معتبر، انتهى.

قوله: **(وَقَيَّدَهُ شَارح «الوَهْبَانِيَّة»)** عبد البر نقلاً عن «السير الكبير».

قوله: **(وَمَن فِي يَدِهِ شَيء)** نقدًا كان أو عرضًا أو عقارًا «حموي».

قوله: **(سِوَى رَقيق)** يعم العبد والأمة.

قوله: **(عَلِمَ رِقّه)** لا وجه لهذه الجملة والذي أوقعه في ذكرها عبارة «الشرنبلالية» ونصها قوله سوى الرقيق المعبر يعني إذا لم يعرف أنه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد، وفي غير المعبر يشهد برقه، انتهى؛ أي: بمعاينة اليد ومراده أن الذي يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد إلا إذا علمت رقه له وهذا المعنى لم يفده المؤلف فلو قال: سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتي بمفهومه لأصاب المعنى.

وَ(**يُعَبِّر عَن نَفْسِهِ**) وَإِلَّا فَهُوَ كَمَتَاعٍ فـ(**لَكَ أَنْ تَشْهَد**) بِهِ (**أَنَّهُ لَهُ إِن وَقَعَ فِي قَلْبِكَ ذَلِكَ**) أَي أَنَّهُ مُلْكه.

قوله: (**وَيُعَبِّر عَن نَفْسِهِ**) هذا تفسير للكبير الواقع في عبارتهم سواء كان ذكرًا أو أنثى كما في «النهاية» والوجه فيه أن لهما يدًا على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك حتى لو ادعيا الحرية الأصلية يكون القول قولهما وأما الصغير الذي لا يعبر فهو كالمتاع لا يد له فله أن يشهد بالملك فيه لذي اليد.

قوله: (**فلَكَ أَنْ تَشْهَد بِهِ**) أخرج المصنف عن مراده، وإن كان الحكم ظاهرًا وإنما جازت الشهادة بالشيء لواضع اليد؛ لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفى بها وصورته رجل رأى عينًا في يد إنسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والأول يدعي الملك يسعه أن يشهد أنها للمدعي «حموي».

قوله: (**إِن وَقَعَ فِي قَلْبِكَ ذَلِكَ**) أي: إذا شهد بذلك قلبك وصدقه وأسند هذا القيد في «الظهيرية» إلى الصاحبين قالوا يعني المشايخ يحتمل أن يكون هذا تفسيرًا لإطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل أن يكون قوله قول الكل وبه نأخذ.

قال الرازي: هذا قولهم جميعًا؛ إذ الأصل في حل الشهادة اليقين فعند تعذره يصار إلى ما يشهد له القلب لأن كون اليد مسوغًا بسبب إفادتها ظن الملك، فإذا لم يقع في القلب ذلك الظن فلم يفد مجرد اليد؛ ولهذا قالوا: إذا رأى إنسان درة ثمينة في يد كناس أو كتابًا في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفي «شرنبلالية».

ويشترط أن لا يخبره عدلان بأنها لغيره، فلو أخبراه لم تجز له الشهادة بالملك «خلاصة» بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد لأن شهادة الواحد لا تزيل ما كان في قلبك أنه للأول فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة إلا أن يقع في

....

قلبك أن هذا الواحد صادق فحينئذٍ لا يحل لك أن تشهد أنه للأول، انتهى «شلبي» في «الحاشية» عن «الخانية» وكما جاز له أن يشهد أنه ملك بوضع اليد جاز له شراؤه إن لم يكن رآه قبله في يد غيره، فإن كان وأخبره بانتقال الملك إليه أو بالوكالة منه حل الشراء وإلا لا كما إذا رأى جارية في يد إنسان ثم رآها في بلدة أخرى وقالت: أنا حرة الأصل لا يحل له أن ينكحها، انتهى.

وأفاد المصنف بعبارته أنه عاين اليد وواضع اليد، فلو لم يعاينهما وإنما سمع أن لفلان كذا، فلا تجوز له الشهادة لأنه مجازفة كما لو عاين المالك لا الملك؛ لأنه لم يحصل له العلم بالمحدود.

تنبيه:

نقل الصدر حسام الدين في «شرح أدب القاضي»: أنه إن عاين الملك دون الملك دون المالك بأن عاين محدودًا ينسب إلى فلان ابن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه القياس أن لا تحل، وفي الاستحسان تحل؛ لأن النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفًا بالتسامع والملك معروف؛ فترتفع الجهالة، وكذا إذا أدرك الملك ولم يعاين المالك والمالك امرأة لا يراها الرجال ولا تخرج فإن كان ذلك مشهورًا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به إذا عاين الملك ووقع في قلبه أن الأمر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لأن فيهم المحجوب ولا يبرز أصلاً ولا يتصور أن يراه متصرفًا فيه وليس هذا إثبات الملك بالتسامع وإنما هو إثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه إثبات الملك به وهو لا يمتنع وإنما يمتنع إثباته قصدًا عيني تبعًا للزيلعي وعزاه في «البحر» إلى «النهاية» وهذا هو النص وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به، وكذا المقصود ليس إثبات النسب، بل الملك في الضيعة، انتهى.

(وَإِلَّا لَا) وَلَو عَايَنَ القَاضِي ذَلِكَ جَازَ لَهُ القَضَاء بِهِ «بَزَّازِيَّة»: أَي إِذَا ادَّعَاه المَالِك، وَإِلَّا لَا.

(وَإِنْ فَسَّرَ) الشَّاهِد **(لِلقَاضِي أَنَّ شَهَادَتَهُ بِالتَّسَامُعِ أَو بِمُعَايَنَةِ اليَدِ رُدّت)** عَلَى الصَّحِيحِ **(إِلَّا فِي الوَقْفِ وَالمَوْتِ إِذَا)** فَسَّرَ أَو **(قَالَا فِيهِ أَخْبَرَنا مَنْ نَثِق بِهِ)** تُقْبَل **(عَلَى الأَصَحِّ)** «خُلَاصَة».

وفي «البزازية» شهدا أن فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثًا ولم يدرك الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها له أن يشهد بالملك والنتاج، انتهى.

قوله: **(أَي إِذَا ادَّعَاه المَالِك)** تبع فيه صاحب «البحر» وقد ذكره مجيبًا به عن التنافي الواقع بين قول من قال إنه يقضي بمعاينته وضع اليد كما في «الخلاصة» و«البزازية» وبين قول الشارح أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد إنسان فحمل صاحب «البحر» كلام الأولين على ما إذا حصلت دعوى، وكلام الشارح على ما إذا لم تحصل دعوى وردَّه المقدسي، وحمل كلام الشارح على أن القاضي لا يقضي قضاء محكمًا مبرمًا بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه فلا ينافي أنه يقضي قضاء ترك بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد مادام خصمه لا صحة له وقد صرح بذلك الشارح أول كلامه وأما حمله على ما إذا لم تحصل دعوى فغير صحيح؛ لأن القضاء بغير دعوى لا يقع أصلاً فلا يتوهم إرادته قال السيد أبو السعود ولا حاجة إلى هذا التكلف؛ لأن المسألة مختلف فيها بين المتقدمين الذين يجوزون للقاضي القضاء بعلمه وبين المتأخرين الذين لا يجوزونه، فما في «البزازية» و«الخلاصة» على مذهب المتقدمين وما في الشارح على مذهب المتأخرين.

قوله: **(وَإِنْ فَسَّرَ الشَّاهِد ...إلخ)** أي: فيما يشهد فيه بالتسامع، وقالوا: ينبغي للشاهد به أن يطلق الشهادة ولا يفسرها، انتهى «حموي».

قوله: **(إِلَّا فِي الوَقْفِ)** وذلك لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة

بَل فِي العَزْمِيَّة عَن «الخَانِية»: مَعْنَى التَّفْسير أَنْ يَقُولَا شَهِدْنَا لأَنَّا سَمِعْنَا مِن النَّاسِ، أَمَّا لَو قَالَا لَمْ نُعَايِنْ ذَلِكَ وَلَكِنَّه اشْتَهَرَ عِنْدَنا جَازَت فِي الكُلِّ، وَصَحَّحَهُ «شَارح الوَهْبَانِيَّة» وَغَيْره، انْتَهَى].

وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع؛ فالإفصاح كالسكوت إليه أشار «ظهير الدين».

قوله: (**بَل فِي العَزْمِيَّة**) أي: حاشية عزمي زاده على «الدرر» ونقله المصنف عن «الخلاصة» و«البزازية».

قوله: (**مَعْنَى التَّفْسير**) أي: الذي ترد به الشهادة في غير الوقف والموت.

قوله: (**وَلَكِنَّه اشْتَهَرَ عِنْدَنا**) أفاد العلامة نوح في كتاب الوقف أن الشهرة للشيء بكونه مشهورًا معروفًا، انتهى.

وهذا يقتضي شهرته عند كل الناس أو جلهم، وأما السماع من الناس الذي وقع في العبارة الأولى لا يفيد ذلك لأنه كقول الشاهد أنا أشهد بالسماع.

تتمة:

في «البحر» عن «المحيط»: إذا شهدوا أنه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا أن أب هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم أو شهر أو سنة مات فهو جائز، انتهى؛ أي: بخلاف ما إذا لم يعاينا الأب كما تقدم ولو رآه على حمار يومًا لا يشهد أنه له لاحتمال أنه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يومًا أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له؛ لأن الظاهر أن الإنسان لا يركب دابة مدة كثيرة إلا بالملك، انتهى.

قوله: (**وَصَحَّحَهُ شَارح «الوَهْبَانِيَّة»**) لم أره فيه، قال الحموي في «شرحه»: من صار خصمًا في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن ينتصب خصمًا ولم ينتصب تقبل وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلسًا بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل لأن الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته، وتقبل شهادة المديون لدائنه وشهادة أجير

بَابُ القَبُولِ وَعَدَمِهِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ القَبُولِ وَعَدَمِهِ أَي مَنْ يَجِب عَلَى القَاضِي قَبُول شَهَادَته وَمَنْ لَا يَجِب لَا مَنْ يَصِحّ قَبُولها، أَو لَا يَصِحّ لِصِحَّةِ الفَاسِقِ مَثَلًا كَمَا حَقَّقَهُ المُصَنِّف تَبَعًا لِيَعْقُوب بَاشا وَغَيْره.

واحد لأستاذه لا تجوز في تجارته وغيرها وإن كان عدلاً وإن كان أجير مياومة أو مشاهرة أو مسانهة استحسانًا ولو مضت الإجارة وأعاد شهادته تقبل بخلاف الأجير المشترك حيث تقبل شهادته؛ لأنه غير مملوك لا رقبة ولا منفعة، انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ القَبُولِ وَعَدَمِهِ

القبول للقول لغة حمله على الصدق كما في «المصباح».

قال الشارح: قوله: **(لِصِحَّةِ الفَاسِقِ)** أي: لصحة القضاء بشهادته؛ أي: وقد ذكره مما لا يقبل وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الأعمى والمحدود في القذف إذا تاب وبشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه، انتهى «خزانة المفتين».

والظاهر أن هذا محمول على قاضٍ يراه لا الحنفي.

قوله: **(كَمَا حَقَّقَهُ المُصَنِّف تَبَعًا لِيَعْقُوب بَاشا)** أفاد عنه أن كل شهادة يكون سبب ردها الفسق إذا قبلها يصح كالمخنث والنائحة و«المغني» ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغني للناس، ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب ما يحد له.

ويصح قبول شهادة الأعمى لقول مالك بقبولها مطلقًا كالبصير، أما المملوك لا يصح قبول شهادته، وكذا العدو بسبب الدنيا؛ لأنه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد لعبده ومكاتبه والأجير لما ذكر، وكذا من يبول على الطريق أو يأكل فيه؛ لأنه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدًا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقًا حتى يدخل في حكمه، انتهى.

(**تُقْبَل مِنْ أَهْلِ الأَهْوَاءِ**) أَي أَصْحَاب بِدَع لَا تُكَفّر كَجَبْرٍ وَقَدَرٍ وَرَفْضٍ وَخُرُوج وَتَشْبيه ....

قوله: (**تُقْبَل مِنْ أَهْلِ الأَهْوَاءِ**) قال في «المغرب»: أهل الأهواء من زاغ عن طريقة أهل السُنة والجماعة وكان من أهل القبلة وإنما قبلت؛ لأن فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه إلا تدينه فصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عمدًا مستبيحًا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي، انتهى.

والأهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب إذا أحبه واشتهاه ثم يسمى به المهوى والمشتهى محمودًا كان أو مذمومًا ثم غلبت في المذموم والهواء ممدودًا هو المسخر بين السماء والأرض والجمع أهوية وأهل الأهواء ليسوا بطائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد.

قوله: (**كَجَبْرٍ**) أهله طائفة نافون لقدرة العبد والأولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر . . .إلخ ويكون بيانًا لأهل الأهواء في ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم.

قوله: (**وَقَدَرٍ**) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى، والقائلون: إن العبد يخلق أفعال نفسه.

قوله: (**وَرَفْضٍ**) هم الملعونون اللاعنون الصهرين وغيرهما من الأخيار، كذا في «القهستاني» فهم من أهل الأهواء وإن لم تقبل شهادتهم.

قوله: (**وَخُرُوج**) هم المكفرون للختنين[1] وطلحة والزبير ومعاوية.

قوله: (**وَتَشْبيه**) ذكر بدلهم «القهستاني» المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الإيمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغُلاة الروافض، والقائلين بخلق القرآن، لا تقبل شهادتهم على المسلمين، كذا في الشارع، انتهى.

---

(١) اعلم أن الْمُرَادُ مِن الشَّيْخَيْنِ: سَيِّدُنَا أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، وَمِن الْخَتَنَيْنِ: سَيِّدُنَا عُثْمَانُ وَعَلِيٌّ.

وَتَعْطِيل، وَكُلّ مِنْهُم اثْنَتَا عَشَرة فِرْقَة فَصَارُوا اثْنَين وَسَبْعِين.

(إِلَّا الخطابِيَّة) صِنْفٌ مِنَ الرَّوَافِض يَرون الشَّهَادَة لِشِيعَتِهِم وَلِكُلٍّ مَن حَلَفَ أَنَّهُ مُحِقّ فَرَدَّهُم ....

فعد هؤلاء الفرق لبيان أهل الأهواء في ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم ويدل عليه ما في «البحر» عن «النهاية» أن أصول الهوى ستة وذكر ما ذكره المؤلف.

قوله: **(وَتَعْطِيل)** هم القائلون بخلو الذات عن الصفات.

قوله: **(فَصَارُوا اثْنَين وَسَبْعِين)** فرقة كلهم في النار والفرقة الزائدة على هذا العدد هي الناجية، وهي من كانت على ما كان عليه النبي ﷺ وأصحابه.

ففي الحديث: «**وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار إلا ما كان على ما أنا عليه وأصحابي**»[1] انتهى.

قوله: **(إِلَّا الخطابِيَّة)** نسبة إلى الخطاب محمد بن وهب الأجدع، وقيل: محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع، خرج أبو الخطاب بالكوفة، وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس، وأظهر الدعوة إلى جعفر فتبرأ منه جعفر، ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة؛ لأنه ادعى أن عليًّا الإله الأكبر، وجعفر الإله الأصغر.

قال في «معجم البلدان»: الكناسة بالضم محلة بالكوفة وما وقع في بعض العبارات بالكنائس فتحريف.

قوله: **(يَرون الشَّهَادَة لِشِيعَتِهِم)** أي: واجبة «قهستاني».

قوله: **(وَلِكُلٍّ مَن حَلَفَ أَنَّهُ مُحِقّ)** ويقولون المسلم لا يحلف كاذبًا، انتهى.

ولو عبر بأو بدل الواو وتكون لحكاية الخلاف؛ لكان أولى؛ لأنهما

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٩٧، رقم ٤٥٩٦)، والترمذي (٥/ ٢٥، رقم ٢٦٤٠) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (٢/ ١٣٢١، رقم ٣٩٩١)، والحاكم (١/ ٤٧، رقم ١٠)، والبيهقي (١٠/ ٢٠٨، رقم ٢٠٦٩٠) وأحمد (٢/ ٣٣٢، رقم ٨٣٧٧)، وأبو يعلى (١٠/ ٣١٧، رقم ٥٩١٠)، وابن حبان (١٤/ ١٤٠، رقم ٦٢٤٧).

لَا لِبِدْعَتِهِم بَل لِتُهْمَةِ الكَذِب وَلَم يَبْقَ لِمَذْهَبِهِم ذِكْر «بَحْر».

(وَ) من **(الذِّمِّي)** لَو كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِم «جَوْهَرَة» .

(عَلَى مثله) إِلَّا فِي خَمْسِ مَسَائِل عَلَى مَا فِي «الأَشْبَاه»، ....

قولان، كما في «البحر» وغيره.

قوله: **(لَا لِبِدْعَتِهِم)** لأنها غير مكفرة إذا لم يعتقدوا اعتقاد رئيسهم.

تنبيه:

قيد صاحب «السراج» قبول شهادة صاحب الهوى بأن لا يكون صاحبه ماجنًا ويكون عدلاً في تعاطيه، انتهى.

قال في «البحر»: وهذا القيد ليس في ظاهر الرواية، انتهى.

قلت: الذي يظهر أن هذا القيد يشترط في وجوب القبول للسني، فكيف بصاحب الهوى.

قوله: **(وَلَم يَبْقَ لِمَذْهَبِهِم ذِكْر)** لفنائهم.

قوله: **(وَمن الذِّمِّي عَلَى مثله)** لأنه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار؛ فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع؛ لأنه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور في الأديان كلها «حموي».

قوله: **(لَو كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِم)** قال في «الولوالجية»: تزكية الذمي أن يزكى بالأمانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون إن وجدوا وإلا فيسأل من عدول الكفار، وإذا سكر الذمي لا تقبل شهادته، انتهى «بحر».

قوله: **(إِلَّا فِي خَمْسِ مَسَائِل)**: **الأولى**: فيما إذا شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما، وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وأجبرها على الإسلام ولا تقتل، وهذا قول الإمام، انتهى.

وَتَبْطُل بِإِسْلَامِهِ قَبْلَ القَضَاء، وَكَذَا بَعْدَه لَو بِعُقُوبَةٍ كَقَوَدٍ «بَحْر».

(وَإِن اخْتَلَفَا مِلَّة) كَاليَهُودِ وَالنَّصَارَى.

قال العلامة المقدسي: ينبغي أن يكون الكافر الذكر كذلك يجبر، ولا يقتل كما لو أسلم مكرهًا أو سكران وهو كذلك في «الولوالجية» و«المحيط» ونصه: لو شهد على إسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الإسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة؛ لأن في زعمهما أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد انتهى.

الثانية: فيما إذا شهدا على نصراني ميت وهو مديون مسلم؛ أي: والتركة لا تفي.

الثالثة: فيما إذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع.

الرابعة: فيما إذا شهد أربعة على نصراني أنه زنا بمسلمة إلا إذا قال: استكرهها؛ فإنه يحد الرجل وحده.

الخامسة: فيما إذا ادعى مسلم عبدًا في يد كافر، فشهد كافران أنه عبده وقضى به فلان القاضي المسلم، انتهى.

قوله: **(وَتَبْطُل)** أي: شهادة الذمي على مثله بإسلامه؛ أي: المشهود عليه قبل القضاء لأنه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر.

قوله: **(وَكَذَا بَعْدَه لَو بِعُقُوبَةٍ كَقَوَدٍ «بَحْر»)** قال فيه عن «الولوالجية»: نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة؛ لأن الإمضاء من القضاء في العقوبات، انتهى.

وهل تجب الدية ذكر الخصاف أنها تجب الدية فقيل إنه قول الكل وقيل: عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضى بالدية في النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(وَإِن اخْتَلَفَا مِلَّة)** لأن الكفر كله ملة واحدة.

(وَ) الذِّمِّيّ (عَلَى المُسْتَأْمن لَا عَكْسه) وَلَا مُرْتَدّ عَلَى مثله فِي الأَصَحِّ.
(وَتُقْبَل مِنْهُ عَلَى) مُسْتَأْمن.
(مثله مَع اتِّحادِ الدَّارِ) لأَنَّ اخْتِلَاف دَارَيْهما يَقْطَع الوِلَايَة كَمَا يَمْنَع التَّوَارُث.
(وَ) تُقْبَل مِنْ عَدُوّ بِسَبَبِ الدِّين (لأَنَّها مِنَ التَّدَيُّنِ) ....

قوله: (وَالذِّمِّيّ عَلَى المُسْتَأْمن) لأن الذمي أعلى حالاً منه لكونه من أهل دارنا؛ ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن «منح».

قوله: (لَا عَكْسه) لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالاً منه «منح».

قوله: (عَلَى مثله) والوجه فيه أنه لا ولاية له على أحد.

قوله: (مَع اتِّحادِ الدَّارِ) ككونهما في دار الإسلام؛ فإنها دار أحكام؛ فباختلاف المنعة لا يختلف الدار بخلاف دار الحرب، كذا أفاده «الحموي».

قوله: (لأَنَّ اخْتِلَاف دَارَيْهما) قال في «البحر» ويستثنى من الحربي على مثله ما إذا كانا في دارين مختلفين كالإفرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما؛ ولهذا لا يتوارثان والدار يختلف باختلاف المنعة والملك، انتهى.

والذي في «المنح» ونحوه في «القهستاني» التعبير بما إذا كانا من دارين فيفيد أنهما لو كانا في دارنا وهما من دارين لا تقبل شهادتهما على الآخر؛ لأن الإرث يمتنع في هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمي، وهذا هو الظاهر خلافًا، لما أفاده «الحموي» فإنهما إذا كانا في داريهما لا وجه للقضاء بشهادته؛ لأن دار الحرب ليست دار أحكام؛ فليتأمل.

قوله: (وَعَدُوّ) العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك، وقيل: يعرف بالعُرف، انتهى «خزانة».

قوله: (لأَنَّها مِنَ التَّدَيُّنِ) فيدل على كمال دينه وعدالته، وهذا لأن المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرًا شرعًا ولم ينته بنهيه، وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر على ما بينهما من العداوة الدينية «حموي».

بِخِلَافِ الدّنْيَوِيَّة، فَإِنَّهُ لَا يَأْمَن مِنَ التَّقَوُّل عَلَيْهِ كَمَا سَيَجِيء، وَأَمَّا الصَّدِيق لِصَدِيقِهِ فَتُقْبَل، إِلَّا إِذَا كَانَت الصَّدَاقَة مُتَنَاهِيَة بِحَيْثُ يَتَصَرَّف كُلّ فِي مَالِ الآخَر.فتَاوَى المُصَنِّف مَعْزِيًّا لِمَعِين الحُكَّام.

قوله: (**بِخِلَافِ الدّنْيَوِيَّة**) كشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا إذا كان قذفها أولًا فالعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة أو الشهود أن كل من خاصم شخصًا في حق وادعى عليه أن يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة؟ بل العداوة إنما تثبت بنحو ما ذكرنا.

وفي «القنية»: أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع به ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد، انتهى.

ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون فادحة في حق جميع الناس، فإن الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقًا في حق شخص لا في حق غيره ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافًا منه بفسق نفسه، ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته إلا إذا ادعى أنه دفع إليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو إقرار أو نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول وهل حكم القاضي في العداوة حكم الشاهد.

قال شارح «الوهبانية»: لم أقف عليه في كتب أصحابنا .

وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل إن كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ وإن كان بشهادة من العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينفذ ذكره «الحموي» وسياق كلام البرجندي يفيد أن شهادة العدو لعدوه مقبولة لعدم التهمة وهذا بناء على أن العلة التهمة، أما إذا كانت العلة الفسق، فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ في ذلك.

قال أبو السعود: ولعل في المسألة قولين: منهم من علل بالأول.

(وَ) مِنْ مُرْتَكِب صَغِيرَة بِلَا إِصْرَارٍ **(إِن اجْتَنَبَ الكَبَائِر)** كُلّها وَغَلَبَ صَوَابه عَلَى صَغَائِره «دُرَر» وَغَيْرها.

قَالَ: وَهُوَ مَعْنَى العَدَالَة.

وَفِي «الخُلَاصَة»: كُلُّ فِعْلٍ يَرْفُض المُرُوءَة وَالكَرَم كَبِيرَة، وَأَقَرَّهُ ابنُ الكَمَال.

ومنهم من علل بالثاني، انتهى.

قوله: **(بِلَا إِصْرَارٍ)** فإن أصر عليها أو فرح بها أو استخف أو كان عالمًا يقتدى به فهي كبيرة كما ذكره بعضهم.

قوله: **(عَلَى صَغَائِره)** الأولى أن يقول على خطئه.

قوله: **(وَهُوَ مَعْنَى العَدَالَة)** قال الكمال: أحسن ما نقل فيها عن أبي يوسف أن لا يأتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه، وصوابه أكثر من خطئه، ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق، ويجتنب الكذب ديانة ومروءة، انتهى.

قال «القهستاني»: من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعًا وتسعين صغيرة، فهو عدل، وإن فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل، انتهى.

قوله: **(كُلُّ فِعْلٍ يَرْفُض المُرُوءَة وَالكَرَم كَبِيرَة)** عبارتها بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب.

قال: وأصحابنا لم يأخذوا بذلك، وإنما بنوا على ثلاثة معانٍ:

أحدها: ما كان شنيعًا بين المسلمين وفيه هتك حرمة.

والثاني: أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم؛ فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة.

والثالث: أن يكون مصرًا على المعاصي والفجور، انتهى.

وتعقبه في «فتح القدير» بأنه غير منضبط وغير صحيح، انتهى.

ولذا نظر المحشي فيما ذكره الشارح عنها قال: إلا أن يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة.

قَالَ: وَمَتَى ارْتَكَبَ كَبِيرَة سَقَطَت عَدَالَته.

(وَ) مَنْ (أَقْلَفَ) لَو لِعُذْرٍ وَإِلَّا لَا، وَبِهِ نَأْخُذ «بَحْر».

قوله: (**وَمَتَى ارْتَكَبَ كَبِيرَة سَقَطَت عَدَالَته**) غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور فلذا اشترط في شرب المحرم الإدمان، انتهى «حموي» عن الكمال.

وفي «القهستاني» عن قضاء «الخلاصة»: المختار اجتناب الإصرار على الكبائر، فلو ارتكب كبيرة مرة قبل شهادته.

قال «الحموي»: ولا بأس بذكر أفراد سقطت عدالتهم، نص عليها:

منها: إذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الإمام لا طعن فيه في دين ولا حال وإن كان متأولًا في تركها بأن يكون معتقدًا فضيلة أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك، وكذا من ترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والأول أوجه. وذكر الأسبيجابي أن من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر، ولا بد من كونه في غير إرادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف، انتهى.

والإعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة، ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقَّاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا من يحلف في كلامه كثيرًا، ولا تقبل شهادة البخيل، والذي أخَّر الفرض بعد وجوبه لغير عذر إن كان له وقت معين كالصلاة، بطلت عدالته وإن لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ، وذكر الخاصي عن «قاضي خان» أن الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر، بخلاف تأخير الحج وبركوب بحر الهند؛ لأنه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب، وتكثير سوادهم وعددهم؛ لأجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور، وتمام ذلك في المطولات.

قوله: (**لَو لِعُذْرٍ**) بأن يتركه خوفًا على نفسه وكما تقبل شهادته تصح إمامته واختلفوا في وقته والمختار أن أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة، ذكره في

وَالاسْتِهْزَاء بِشَيء مِنَ الشَّرائِع كفر «ابنُ كَمَال».

(وَخَصِي) وَأَقْطَع **(وَوَلَد الزِّنَا)** وَلَو بِالزِّنَا خِلَافًا لِمَالِك **(وَخُنْثَى)** كَأُنْثَى لَو مُشْكِلًا، وَإِلَّا فَلَا إِشْكَال].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَعَتِيق لِمُعْتِقِهِ وَعَكْسِهِ)** إِلَّا لِتُهْمَةٍ لِمَا فِي «الخُلَاصَة»: شَهِدَا بَعْدَ عِتْقهما أَنَّ الثَّمَن كَذَا عِنْدَ اخْتِلَاف بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ لَمْ تُقْبَلْ لِجَرِّ النَّفْعِ بِإِثْبَاتِ العِتْقِ.

«الخلاصة» وهو سنة للرجال مكرمة للنساء؛ إذ جماع المختونة ألذ، وابن عباس لا يجيز ذبيحة الأقلف ولا شهادته، انتهى «منح».

قوله: **(«ابنُ كَمَال»)** عبارته والأقلف؛ لأنه لا يخل بالعدالة إذا تركه استخفافًا بالدين قال الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لأن الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وإنما أراد به التواني والتكاسل، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَخَصِي)** بفتح الخاء لأن عمر قبل شهادة علقمة الخصي؛ ولأنه قطع منه عضو ظلمًا فصار كمن قطعت يده ظلمًا.

قوله: **(وَأَقْطَع)** إذا كان عدلاً لما روي أن النبي ﷺ قطع يد رجل في السرقة[1] ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته.

قوله: **(وَوَلَد الزِّنَا)** لأن فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما «منح».

قوله: **(كَأُنْثَى لَو مُشْكِلًا)** في كل الأحكام «شرنبلالية» والأولى أن يقول وهو كأنثى.

قال الشارح: قوله: **(وَعَتِيق لِمُعْتِقِهِ)** لأن شريحًا قبل شهادة قنبر لعلي وهو عتيقه وقنبر بفتح القاف والباء وأما بضم القاف، فجدّ سيبويه، ذكره الذهبي في «مشتبه الأسماء والأنساب».

قوله: **(لِجَرِّ النَّفْعِ بِإِثْبَاتِ العِتْقِ)** لأنه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لإبطال العتق.

---

(١) انظر: نصب الراية للزيلعي (٨/ ٩).

(وَلأَخِيهِ وَعَمِّهِ وَمِن مُحرم رضاعًا أَو مُصَاهَرَة) إِلَّا إِذَا امْتَدَّت الخُصُومَة وَخَاصَم مَعَه عَلَى مَا فِي «القُنْيَة».

وَفِي «الخِزَانَةِ»: تَخَاصَمَ الشُّهُود وَالمُدَّعى عَلَيْهِ تُقْبَل لَو عُدُولًا.

(وَمِن كَافِر عَلَى عَبْدٍ كَافِرٍ مَوْلَاه مُسْلِم أَو) عَلَى وَكِيل.

(حُرّ كَافِر مُوَكّله مُسْلِم لَا) يَجُوز **(عَكْسه)** لِقِيَامِهَا عَلَى مُسْلِمٍ قَصْدًا، وَفِي الأَوَّلِ ضُمْنًا.

قوله: **(وَمِن مُحرم رضاعًا)** كابنه منه.

قوله: **(أَو مُصَاهَرَة)** كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه؛ لأن الأملاك بينهم متميزة والأيدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض، فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادًا، انتهى «درر».

قوله: **(إِلَّا إِذَا امْتَدَّت الخُصُومَة)** أي: سنين كما في «القنية».

والظاهر: أنه اتفاقي، قال ابن وهبان: وقياس ذلك أن يطرد في كل قرابة والفقه فيه أنه لما كثر منه التردد مع المخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه، انتهى.

قال أبو السعود والتقييد بعدم الخصام على القول به لا يخص الشهادة للأخ ونحوه، انتهى.

قوله: **(تُقْبَل لَو عُدُولًا)** قال في «البحر»: ينبغي حمله على ما إذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك منهم توفيقًا، انتهى.

قوله: **(عَلَى عَبْدٍ كَافِرٍ مَوْلَاه مُسْلِم)** لأن هذه شهادة قامت على إثبات أمر على الكافر قصد أو لزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنًا على أن استحقاق مالية المولى غير مضاف إلى الشهادة؛ لأنه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة، انتهى.

قوله: **(لَا يَجُوز عَكْسه)** وهو ما إذا كان العبد مسلمًا مولاه كافر.

(وَ) تُقْبَل (**عَلَى ذِمِّيٍّ مَيْتٍ وَصِيّه مُسْلِم إِن لَمْ يَكُن عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ**) «بَحْر».

وَفِي «الأَشْبَاه»: لَا تُقْبَل شَهَادَة كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ إِلَّا تَبَعًا كَمَا مَرَّ أَو ضَرُورَة فِي مَسْأَلَتَيْن: وَفِي الإِيصَاءِ: شَهِدَ كَافِران عَلَى كَافِر أَنَّهُ أَوْصَى إِلَى كَافِر وَأَحْضَرَ مُسْلِمًا عَلَيْهِ حَقّ لِلمَيْتِ.

وَفِي النَّسَبِ: شَهِدَا أَنَّ النَّصْرانِيّ ابنُ المَيْت فَادَّعَى عَلَى مُسْلِمٍ بِحَقٍّ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَوَجْهُهُ فِي «الدُّرَرِ».

(**وَالعُمَّال**) لِلسُّلْطَانِ (**إِلَّا إِذَا كَانُوا أَعْوانًا عَلَى الظُّلْمِ**) فَلَا تُقْبَل شَهَادَتهم لِغَلَبَةِ

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) أي: في العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم.

وزاد في «الأشباه»: عليهما إثبات توكيل كافر كافرًا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر؛ فيتعدى إلى خصم مسلم، انتهى.

قوله: (**وَوَجْهُهُ فِي «الدُّرَرِ»**) قال فيها: وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبًا وسبب ثبوت النسب النكاح، وهم لا يحضرون نكاحهم، فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في إثبات الإيصاء الذي بناؤه على الموت، والنسب الذي بناؤه على النكاح أدى إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة، انتهى.

قال الشرنبلالي: والذي يظهر لي أن هذا مقيد بما إذا كان الخصم المسلم مقرًا بالدين منكرًا للوصايا فتقبل شهادة الذميين؛ لأنها شهادة على النصراني الميت، أما لو كان الخصم المسلم منكرًا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه، ويقال في صورة النسب: محله إذا أقر بالدين وأنكر النسب، انتهى.

قوله: (**وَالعُمَّال**) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور؛ لأن نفس العمل ليس بفسق، فبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم عمال، انتهى.

ظُلْمهم كَرَئيسِ القَرْيَةِ وَالجَابِي وَالصَّراف وَالمُعَرِّفون فِي المَرَاكِبِ وَالعُرَفَاء فِي جَمِيعِ الأَصْنَاف وَمَحْضَر قُضَاة العَهْدِ وَالوُكَلَاءِ المُفْتَعِلَة وَالصُّكَّاك وَضُمّان الجِهَاتِ

قوله: (**كَرَئيسِ القَرْيَةِ**) هو المسمى بشيخ البلد، وهم من أعوان الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لأنفسهم خاصة.

قوله: (**وَالجَابِي**) أي: جابي الظلم.

قوله: (**وَالصَّراف**) الذي يجمع عنده المال ويأخذها طوعًا.

وفي «القهستاني» عن «الجواهر»: لا تقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح، انتهى.

قوله: (**وَالمُعَرِّفون**) بالواو ولا وجه له، والصواب المعرفين كما هو في نسخ.

قوله: (**وَالعُرَفَاء فِي جَمِيعِ الأَصْنَاف**) هم مشايخ الحرف.

قوله: (**وَمَحْضَر قُضَاة العَهْدِ**) أي: الذي يحضر الأخصام للقاضي لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم، والمراد بالعهد الزمن؛ أي: قضاة زمنهم فكيف الحال في زمننا.

قوله: (**وَالوُكَلَاءِ المُفْتَعِلَة**) لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوى والخصومات وذلك لأنه قد شوهد منهم قلة المبالاة في الأحكام وأخذ الرشا وغير ذلك وإنما جعلوا مفتعلة لأن الناس لا يقصدون منهم إلا الإعانة على أغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط.

قوله: (**وَالصُّكَّاك**) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها.

قال في «البزازية» من الشهادات: والصكاك تقبل في الصحيح، وقيل: لا؛ لأنهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وإن لم يقع والكتابة كالتكلم.

قلنا: الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح، ومثله يحقق ثم يكتب، انتهى «حموي».

قوله: (**وَضُمّان الجِهَاتِ**) بضم الضاد وتشديد الميم، قال الكمال: عاطفًا

كَمُقَاطَعَةِ سُوقِ النَّخاسين حَتَّى حَلَّ لَعْنُ الشَّاهِد لِشَهَادَتِهِ عَلَى بَاطِلٍ «فَتْح» و«بَحْر».

وَفِي «الوَهْبَانِيَّة»: أَمِيرٌ كَبيرٌ ادَّعَى فَشَهِدَ لَهُ عُمَّاله وَنُوَّابه وَرَعايَاهم لَا تُقْبَل كَشَهَادَةِ المُزَارِعِ لِرَبِّ الأَرْضِ، وَقِيلَ: أَرَادَ بِالعُمَّالِ المُحْتَرِفِين: أَي بِحِرْفَةٍ لَائِقَةٍ بِهِ

على من لا تقبل شهادته ما نصه، وكذا كل من شهد على إقرار باطل، وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها، انتهى.

وقال المشايخ: إن شهدوا حل عليهم اللعنة؛ لأنه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشري السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم، انتهى.

قوله: **(كَمُقَاطَعَةِ سُوقِ النَّخاسين)** كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسًا ويوجد في بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم النخاسة بالكسر والفتح من نخس من باب نصر إذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما في «القاموس» وقد جعل في الأسواق التي تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم.

قوله: **(حَتَّى حَلَّ لَعْنُ الشَّاهِد)** أي: بأن يقال لعن الله شاهد ذلك وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه.

قوله: **(وَرَعايَاهم)**؛ أي: رعايا العمال والنواب.

قوله: **(لَا تُقْبَل)** لجهلهم وميلهم خوفًا منه، انتهى عبد البر.

قوله: **(كَشَهَادَةِ المُزَارِعِ لِرَبِّ الأَرْضِ)** فإنها لا تقبل لفساد الزمان، انتهى.

ذكره عبد البر وظاهره وإن كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة.

قوله: **(المُحْتَرِفِين)** أي: والذين يؤجرون أنفسهم للعمل، فإن بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة؛ فأفردت هذه المسألة على هذا لإظهار مخالفتهم، وكيف لا وكسبهم أطيب المكاسب، انتهى «منح».

وَهِيَ حِرْفَةُ آبَائِهِ وَأَجْدَادِهِ، وَإِلَّا فَلَا مُرُوءَةَ لَهُ لَو دَنِيئَة، فَلَا شَهَادَةَ لَهُ لِمَا عُرِفَ فِي حَدِّ العَدَالَةِ «فَتْح» .

وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ **(لَا)** تُقْبَل **(مِنْ أَعْمَى)** أَي لَا يُقْضَى بِها، وَلَو قَضَى صَحَّ، وَعَمَّ قَوْله: **(مُطْلَقًا)** مَا لَو عَمِيَ بَعْدَ الأَدَاءِ قَبْلَ القَضَاء، وَمَا جَازَ بِالسَّمَاعِ خِلَافًا لِلثَّانِي،

قوله: **(وَهِيَ حِرْفَةُ آبَائِهِ وَأَجْدَادِهِ)** ظاهره أنها إذا كانت حرفتهم لا تكون دنيئة ولو كانت دنيئة في ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الآتي.

قوله: **(فَلَا شَهَادَةَ لَهُ)** فيه نظر؛ لأنه مخالف لما قدمه يعني صاحب «البحر» قريبًا من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة إذا كان عدلاً في الصحيح، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(لِمَا عُرِفَ فِي حَدِّ العَدَالَةِ)** قال «القهستاني» بعد قول «النقاية»: ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطئه، ما نصه: كان عليه أن يزيد قيدًا آخر؛ أي: في تعريف العدالة وهو أن يجتنب الأفعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول في الطريق، انتهى.

وهو يقتضي رد شهادة ذي الصناعة الرديئة لخرم المروءة وإن لم تكن معصية فتأمل.

قوله: **(لَا تُقْبَل مِنْ أَعْمَى)** في شيء من الحقوق دينًا أو عينًا منقولًا أو عقارًا «قهستاني» والعلة فيه أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة؛ فيخشى عليه التلقين من الخصم؛ إذ النغمة تشبه النغمة.

قوله: **(وَلَو قَضَى صَحَّ)** أي: قاضٍ ولو حنفيًا كما يفيده إطلاقه أو يحمل على قاضٍ يرى قبولها كمالكي.

قوله: **(وَمَا جَازَ بِالسَّمَاعِ خِلَافًا لِلثَّانِي)** وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما في «الحموي» قال صدر الشريعة: وقول أبي يوسف أظهر، انتهى.

وهو ترجيح له لكن فيما إذا تحمل وهو بصير وأدى وهو أعمى وفيما إذا

وَأَفَادَ عَدَم قَبُول الأَخْرَس مُطْلَقًا بِالأُولَى].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَمُرْتَدٌّ وَمَمْلُوكٌ**) وَلَو مُكَاتَبًا أَو مُبَعَّضًا.

(**وَصَبِيٌّ**) وَمُغَفَّلٌ وَمَجْنُونٌ (**إِلَّا**) فِي حَالِ صِحَّتِهِ إِلَّا (**أَن يَتَحَمَّلَا فِي الرِّقّ وَالتَّمَيُّز**

أدى وهو بصير فعمي قبل القضاء، انتهى «أبو السعود».

قوله: (**مُطْلَقًا**) سواء كان فيما يجزئ فيه التسامع أم لا.

وفي «البحر»: ولا تقبل شهادته سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة.

قوله: (**بِالأُولَى**) لأنه لا عبارة له أصلاً، بخلاف الأعمى، هذا هو الذي ظهر في توجيه الأولوية.

تنبيه:

نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها، فإنه يدرك بها من كل الجهات بخلاف البصر؛ ولأنه لا أُنس في مجالسة أخرس، بخلاف أعمى؛ ولأنه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه.

قوله: (**وَمُرْتَدٌّ**) لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على أحد، فلا تقبل شهادته ولو على كافر، انتهى «منح».

قال الشارح: قوله: (**وَلَو مُكَاتَبًا**) أو مدبرًا أو أم ولد؛ إذ لا ولاية له على نفسه كالصبي فعلى غيره أولى.

قوله: (**وَمُغَفَّلٌ**) قال محمد في رجل عجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة.

قوله: (**وَمَجْنُونٌ إِلَّا فِي حَالِ صِحَّتِهِ**) قال في «المحيط» ومن يجن ساعة ويفيق أخرى فشهد في حال صحته تقبل لأن ذلك بمنزلة الإغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين فإذا شهد بعدهما وكان صاحيًا تقبل، انتهى.

وقد علم أن قوله إلا في حال صحته استثناء من مجنون.

قوله: (**وَالتَّمَيُّز**) إنما عدل عن قول حافظ الدين والصغر؛ لأن التحمل

وَأَدَّيَا بَعْدَ الحُرِّيَّةِ) وَلَو لِمُعْتِقِهِ كَمَا مَرَّ.

(وَ) بَعْدَ (**البُلُوغِ**) وَكَذَا بَعْدَ إِبْصَارٍ وَإِسْلَامٍ وَتَوْبَةِ فِسْق وَطَلَاق زَوْجَة؛ لأَنَّ المُعْتَبَر حَالُ الأَدَاء «شَرْح تَكْمِلَة» وَفِي «البَحْر»: مَتَى حكم بِرَدِّهِ لِعِلَّةٍ ثُمَّ زَالَت فَشَهِدَ بِهَا لَمْ تُقْبَل إِلَّا أَرْبَعَة: ....

بالضبط وهو إنما يحصل بالتمييز إذ لا ضبط قبله.

قال فخر الإسلام: إن الصبي أول حاله كالمجنون يعني إذا كان عديم العقل والتمييز، وأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الأحكام أفاده المصنف.

قوله: (**بَعْدَ الحُرِّيَّةِ**) أي: النافذة فلو أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الإمام؛ لأن عتقه موقوف، انتهى «بحر».

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) في قوله وعتيق لمعتقه.

قوله: (**وَكَذَا بَعْدَ إِبْصَارٍ**) العطف يقتضي أنه إذا تحمل أعمى وأدى بصيرًا يقبل وليس كذلك لما تقدم من أن شرط التحمل البصر وأما الحكم في الثلاثة الباقية فصحيح فإنه إذا تحمل كافرًا أو فاسقًا أو حال الزوجية وأدى بعد الإسلام أو التوبة أو الطلاق مع انقضاء العدة صح، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَتَوْبَةِ فِسْق**) الصحيح أن تقدير المدة في التوبة مفوض إلى رأي المعدل أو القاضي «قهستاني».

قوله: (**وَطَلَاق زَوْجَة**) يعني إذا تحمل وهو زوج وأدى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكمًا.

قوله: (**فَشَهِدَ بِهَا**) أفاد أنه تقبل في غيرها؛ إذ لا مانع.

قوله: (**لَمْ تُقْبَل إِلَّا أَرْبَعَة ...إلخ**) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والأجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها، انتهى «منح» وغيرها.

وأطلق عدم القبول فشمله ولو من قاضٍ آخر قال الوبري: من رد الحاكم

عَبْدٌ وَصَبِيٌّ وَأَعْمَى وَكَافِرٌ عَلَى مُسْلِم، وَإِدْخَال الكَمَال أَحَد الزَّوْجَيْن مَع الأَرْبَعَة سَهْو.

(وَمَحْدُودٌ فِي قَذْفٍ) تَمَامَ الحَدِّ، وَقِيلَ: بِالأَكْثَرِ.

(وَإِنْ نَابَ) بِتَكْذِيبِهِ نَفْسه «فَتْح».

لأَنَّ الرَّدّ مِن تَمَامِ الحَدِّ بِالنَّصِّ وَالاسْتِثْنَاف مُنْصَرِف لِمَا يَلِيهِ وَهُوَ: (﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾) [النور: ٤].

شهادته في حادثة لا يجوز لحاكم آخر أن يقبله في تلك الحادثة وإن اعتقده عدلاً، انتهى.

قوله: **(عَبْدٌ ...إلخ)** وجه القبول فيها بعد الرد أن المردود أولًا ليس شهادة، بخلاف الفاسق إذا ردت شهادته وأحد الزوجين إذا ردت شهادته ثم شهد لا تقبل لأن المردود أولًا شهادة فيكون في قبولها بعد نقض قضاء قد أمضى بالاجتهاد.

قوله: **(وَأَعْمَى)** يحمل على ما إذا تحمل بصيرًا وأدى كذلك وقد تخلل العمى بينهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد إبصار السابق.

قوله: **(سَهْو)** لأنها لا تقبل إذا ردت حال الزوجية كما تقدم عن «المنح».

قوله: **(وَمَحْدُودٌ فِي قَذْفٍ)** أي: بسببه وقيد به لأن الرد في غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة وأما فيه فلأن عدم قبول شهادتهم من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة.

قوله: **(تَمَامَ الحَدِّ)** أما ما دونه يكون تعزيرًا غير مسقط لها وهو صريح ما في «المبسوط».

قوله: **(بِتَكْذِيبِهِ)** الأظهر أن الباء للملابسة لا للسببية لأن التكذيب لا يكون سببًا لها.

قوله: **(بِالنَّصِّ)** وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ﴾ [النور: ٤].

قوله: **(وَالاسْتِثْنَاف مُنْصَرِف لِمَا يَلِيهِ)** أي: قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾

(إِلَّا أَن يَحِدّ كَافِرًا) فِي القَذْفِ **(فَيُسْلِمُ)** فَتُقْبَل، وَإِنْ ضُرِبَ أَكْثَره بَعْدَ الإِسْلَامِ عَلَى الظَّاهِرِ بِخِلَافِ عَبْدٍ حُدَّ فَعُتِقَ لَمْ تُقْبَل.

(أَو يُقيم) المَحْدُود **(بَيِّنَة عَلَى صِدْقِهِ)** إِمَّا أَرْبَعَة عَلَى زِنَاه أَو اثْنَيْن عَلَى إِقْرَارِهِ بِهِ،

[النور: ٥] راجع إلى قوله: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] لا لقوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ بخلاف آية المحاربين فإن قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النور: ٥] راجع إلى الحد لا لقوله: ﴿وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣] لأنه لو رجع إليه لما قيد الاستثناء بقبل القدرة لأن التوبة نافعة مطلقًا ففائدة التقييد به سقوط الحد به.

قوله: **(إِلَّا أَن يَحِدّ كَافِرًا فَيُسْلِمُ)** لأن للكافر شهادة؛ فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدثت شهادة أخرى فتقبل على المسلمين والذميين.

قوله: **(وَإِنْ ضُرِبَ أَكْثَره بَعْدَ الإِسْلَامِ)** دل هذا على أن الإسلام لا يسقط حد قذف وهل يسقط شيئًا من الحدود قال الشيخ عمر قارئ «الهداية» إذا سرق الذمي أو زنى، ثم أسلم وثبت بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ الحد وإن بشهادة أهل الذمة يدرأ وينبغي أن يقال كذلك في حد القذف ولا يسقط التعزير بالإسلام، انتهى «بحر».

قوله: **(عَلَى الظَّاهِرِ)** أي: ظاهر الرواية.

وظاهر كلام المصنف أنه أسلم بعدما ضرب تمام الحد، فلو أسلم بعدما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد إسلامه ففيه ثلاث روايات، في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فإذا تاب قبلت، وفي رواية تبطل إن ضرب الأكثر بعد إسلامه وفي رواية تبطل ولو بسوط كذا في «السراج».

قوله: **(بِخِلَافِ عَبْدٍ حُدَّ فَعُتِقَ)** حيث ترد شهادته إذ لا شهادة للعبد أصلاً حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فإذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده، انتهى من «الدرر».

قوله: **(أَو اثْنَيْن)** أو رجل وامرأتين «منح».

كَمَا لَو بَرْهَنَ قَبْلَ الحَدِّ «بَحْر».

وَفِيهِ: الفَاسِقُ إِذَا تَابَ تُقْبَل شَهَادَته، إِلَّا المَحْدُود بِقَذْفٍ، وَالمَعْرُوف بِالكَذِبِ وَشَاهِد الزُّور لَو عَدْلًا لَا تُقْبَل أَبَدًا «مُلْتَقط» لَكِن سَيَجِيء تَرْجِيح قَبُولها.

(وَمَسْجُونٌ فِي حَادِثَةٍ) تَقَعُ فِي السِّجْنِ، وَكَذَا لَا تُقْبَل شَهَادَة الصِّبْيان فِيمَا يَقَعُ فِي المَلَاعِبِ، وَلَا شَهَادَة النِّساء فِيمَا يَقَعُ فِي الحَمَّاماتِ وَإِنْ مَسَّت الحَاجات لِمَنْعِ الشَّرْعِ عَمَّا يَسْتَحِقّ بِهِ السِّجن وَمَلَاعِب الصِّبْيان وَحَمَّامات النِّساء؛ فَكَانَ التَّقصير مُضَافًا إِلَيْهِم لَا إِلَى الشَّرْعِ «بَزَّازِيَّة» وَ«صُغْرَى» وَ«شرنبلالية» لَكِن فِي «الحَاوِي»: تُقْبَل

قوله: **(وَالمَعْرُوف بِالكَذِبِ)** أي: المشهور به فلا تقبل شهادته، فإنه لا يعرف صدقه من توبته، بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق تقبل.

قوله: **(وَشَاهِد الزُّور ...إلخ)** صنيعه يقتضي أنه ذكر ذلك في «البحر» وقد اقتصر فيه على الأولين.

فلو قال: وفي «الملتقط» وساق العبارة؛ لكان أولى.

قوله: **(لَو عَدْلًا لَا تُقْبَل)** توبته لأنه لا تعرف توبته وقيد بالعدل؛ لأن غير العدل إذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته، انتهى «منح».

قوله: **(لَكِن سَيَجِيء تَرْجِيح قَبُولها)** قال في «المنح» وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد، انتهى.

قوله: **(وَمَسْجُونٌ)** ولو تعدد؛ ولذا عبَّر في «الدرر» و«المنح» يشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيده.

قوله: **(وَكَذَا لَا تُقْبَل شَهَادَة الصِّبْيان)** ظاهر عبارة المصنف، وعبارة «الصغرى» يفيد أنها لا تقبل شهادة البالغ الذي حضر الملاعب لفسقه بالحضور.

قوله: **(لِمَنْعِ الشَّرْعِ عَمَّا يَسْتَحِقّ بِهِ السِّجن)** قد تقدم البحث فيه بأنه قد يسجن الشخص من غير جرم، والمنع إنما يظهر في حق المسجون والنساء في الحمام لا في الصبيَان لعدم تكليفهم.

قوله: **(وَ«صُغْرَى» وَ«شرنبلالية»)** ما في «الشرنبلالية» نقله عن «الصغرى»

شَهَادَة النِّساء وَحْدَهن فِي القَتْلِ فِي الحَمَّام بِحُكْمِ الدِّيَةِ كَي لَا يُهْدَر الدَّم انْتَهَى.

فَلْيَتَنَبَّه عِنْدَ الفَتْوَى.

وَقَدَّمْنَا قَبُول شَهَادَة المُعلم فِي حَوَدِاثِ الصِّبْيان].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالزَّوْجَةُ لِزَوْجِهَا وَهُوَ لَها)** وَجَازَ عَلَيْهَا إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْن فِي «الأَشْبَاه» .**(وَلَو فِي عدَّةٍ مِن ثَلَاثٍ)** لِمَا فِي القُنْيَةِ: طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَهِيَ فِي العدَّةِ لَمْ تَجُزْ شَهَادَته لَها وَلَا شَهَادَتها لَهُ، وَلَو شَهِدَ لَها ثُمَّ تَزَوَّجها بَطُلَت «خَانِيّة» ....

فالأولى «شرنبلالية» عن «الصغرى».

قوله: **(فِي القَتْلِ)** فلا تقبل في نحو الأموال والشجاج.

قوله: **(بِحُكْمِ الدِّيَةِ)** الأوضح في حكم الدية وهو متعلق بتقبل؛ أي: لا في ثبوت القصاص فإنه لا يثبت بالنساء وظاهر ذلك أنه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد.

قوله: **(المُعلم)** ولو لغير قرآن.

قال الشارح: قوله: **(وَالزَّوْجَةُ لِزَوْجِهَا وَهُوَ لَها)** لقوله ﷺ: «**لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره**»[1] انتهى «منح».

قوله: **(وَجَازَ عَلَيْهَا)** أي: وعليه.

قوله: **(إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْن)** الأولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة الثانية شهد الزوج وآخر بأنها أقرت بالرق لفلان، وهو يدعي ذلك لم تقبل، ولو قال المدعي: أنا أذنت لها في نكاحه إلا إذا كان دفع لها المهر بإذن المولى.

قوله: **(ثُمَّ تَزَوَّجها)** أي: قبل القضاء، انتهى.

وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها والمسألة بحالها هل يقضى بها والمناسب للمؤلف زيادة مسألة أخرى يزيد التفريع بها وضوحًا وهي أنه لو

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤٢٥).

فَعلم مَنْع الزَّوْجِيَّة عِنْدَ القَضَاءِ لَا تحمل أَو أَدَاء **(وَالفَرْعُ لأَصْلِهِ)** وَإِن عَلَا إِلَّا إِذَا شَهِدَ الجَدّ لابنِ ابْنِهِ عَلَى أَبِيهِ «أَشْبَاه».

شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنًا وانقضت عدتها، فإنه تنفذ شهادته كما في «الخانية».

قوله: **(فَعلم مَنْع الزَّوْجِيَّة)** ولو الحكمية كما في المعتدة.

قوله: **(لَا تحمل)** أي: لا تمنع الزوجية عند التحمل، فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة، يجوز.

قوله: **(أَو أَدَاء)** كما في المسألة المنقولة عن «الخانية».

تنبيه:

العبرة في الهبة وقتها لا وقت الرجوع، فلو وهب لأجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه، وفي إقرار المريض لزوجته وقت الإقرار، فلو أقر لأجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح وفي الوصية وقت الموت لا وقت الوصية «بحر».

قوله: **(وَالفَرْعُ لأَصْلِهِ)** ولو كان فرعًا من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لأصوله أو هو له أو لفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه ولا إرث ولا نفقة من الطرفين «حموي».

قوله: **(إِلَّا إِذَا شَهِدَ الجَدّ ...إلخ)** محل هذه المسألة بعد العكس؛ لأنها شهادة الأصل لفرعه، انتهى «حلبي». ثم إن صاحب «المحيط» جعل ذلك في صورة مخصوصة وهي ما إذا ولدت امرأة ولدًا فادعت أنه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على إقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما لأنها شهادة على الأب.

وفي «المنح» عن شرح العلامة عبد البر نقلاً عن «الخانية»: القبول مطلقًا من غير تقييد بحق قال المصنف ولعل وجه القبول أن إقدامه على الشهادة على ولده

قَالَ: وَجَازَ عَلَى أَصْلِهِ إِلَّا إِذَا شَهِدَ عَلَى أَبِيهِ لأُمِّهِ وَلَو بِطَلَاقِ ضُرَّتِها وَالأُمّ فِي نِكَاحِهِ، وَفِيهَا بَعْدَ ثَمَانِ وَرَقَاتٍ: لَا تُقْبَل شَهَادَة الإِنْسَان لِنَفْسِهِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ القَاتِلِ إِذَا شَهِدَ بِعَفْوِ وَلِيّ المَقْتُول، فَرَاجعها.

وهو أعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لأجلها الشهادة.

قوله: (**إِلَّا إِذَا شَهِدَ عَلَى أَبِيهِ لأُمِّهِ**) في مال لا طلاق ادعته عليه كما في تنوير الأذهان والضمائر معزيًا لـ«فتاوى شمس الأئمة الْأُوزْجَنْدِيُّ» من أن الأم، وإن ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الأصح لأن دعواها لغو فإن الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء.

قوله: (**وَالأُمّ فِي نِكَاحِهِ**) الواو للحال، ووجهه الشريف «الحموي» بأن فيه جر نفع للأم، وأخذ السيد أبو السعود من كلام الأوزجندي السابق أن القبول هنا أولى؛ لأن الأم لم تدع والشهادة في الطلاق مقبولة حسبة.

قوله: (**إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ القَاتِلِ إِذَا شَهِدَ بِعَفْوِ وَلِيّ المَقْتُول**) «أل» في القاتل للجنس الصادق بالمتعدد وصورتها كما في الحلبي عن «الأشباه»: ثلاثة قتلوا رجلاً عمدًا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا، ، قال الحسن: لا تقبل إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا، وعن هذا الواحد ففي هذا الوجه، قال أبو يوسف: تقبل في حق الواحد، وقال الحسن: تقبل في حق الكل، انتهى.

قال «البيري»: الذي رأيناه في «تلخيص الكبرى» و«خزانة الأكمل» وعن الحسن في ثلاثة قتلوا رجلاً عمدًا ثم تابوا وأقروا وشهدوا أنه عفا عنا، لا يجوز، وإن قالا اثنان عفا عنا، وعن هذا قال أبو يوسف: تُقبل في حق هذا الواحد، وقال الحسن: يجوز في الوجهين وفي «تلخيص الكبرى» و«الفتوى» على قول أبي يوسف، انتهى.

ثم على قول أبي يوسف لا شهادة لإنسان لنفسه بل شهادتهما لثالث ولا تهمة فيها، لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كملا، فلم تجر منفعة، انتهى.

(وَبالعَكْسِ) لِلتُّهْمَةِ **(وَسَيِّد لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَالشَّرِيك لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِن شَرِكَتِهِما)** لأَنَّهَا لِنَفْسِهِ مِن وَجْهٍ.

فِي «الأَشْبَاه»: لِلخَصْمِ أَنْ يَطْعَن بِثَلَاثَةٍ: بِرِقٍّ وَحَدٍّ وَشَرِكَةٍ.

وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الإنسان لنفسه بالنظر لهما، وقوله: وقال الحسن. يجوز في الوجهين فيه نظر؛ فإنه ذكر عن الحسن فيما إذا قال الثلاثة عفا عنا لا يجوز، فإن عبارتي «الأشباه» و«البيري» متفقتان على عدم القبول فيما إذا قال عفا عنا فقط عند الحسن.

والظاهر أن أبا يوسف معه؛ إذ لم يذكر خلافه إلا في الثانية، فإن أريد بالوجهين الثالث والشاهدان وافق عجز عبارة «الأشباه» السابقة، ولا وجه لقول «البيري» والذي رأيناه . . .إلخ، فإنه يفيد المخالفة بين العبارتين.

قوله: **(لِعَبْدِهِ)** أي: وأمته وأم ولده وتقبل عليهم «قهستاني».

قوله: **(وَمُكَاتَبِهِ)** لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إن لم يكن عليه دين، ومن وجه إن كان لأن الحال موقوف مراعى «حموي».

قوله: **(وَالشَّرِيك لِشَرِيكِهِ)** سواء كانت شركة أملاك أو شركة عقد عنانًا أو مفاوضة أو وجوهًا أو صنائع.

قوله: **(فِيمَا هُوَ مِن شَرِكَتِهِما)** أما فيما ليس من شركتهما تقبل لفقد التهمة «حموي».

قوله: **(بِرِقٍّ)** فإذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد، فعلى المدعي إقامة البينة على حريتهم.

قوله: **(وَحَدٍّ)** فلو قال: هم محدودون في قذف، فعلى الطاعن إقامة البينة «حموي» وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها، فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه.

قوله: **(وَشَرِكَةٍ)** أي: إذا ادعى الخصم أن الشاهد شريك المدعي، وأقام بينة، تُقبل شهادة بينته، ولا يكلف المدعي إقامة بينة على أنه ليس شريكًا له

وَفِي «فَتَاوَى النَّسَفِي»: لَو شَهِدَ بَعْضُ أَهْلِ القَرْيَةِ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُم بِزِيَادَةِ الخَرَاجِ لَا تُقْبَل مَا لَمْ يَكُن خَرَاج كُلّ أَرْض مُعَيّنًا أَو لَا خَرَاج لِلشَّاهِدِ، وَكَذَا أَهْلُ قَرْيَةٍ شَهِدُوا عَلَى ضَيْعَةٍ أَنَّهَا مِنْ قَرْيَتِهِم لَا تُقْبَل، وَكَذَا أَهْلُ سِكَّةٍ يَشْهَدُون بِشَيء مِنْ مَصَالِحِهِ لَو غَير نَافِذَة، وَفِي النَّافِذَةِ إِن طَلَبَ حَقًّا لِنَفْسِهِ لَا تُقْبَل، وَإِنْ قَالَ: لَا آخُذُ شَيْئًا تُقْبَل، وَكَذَا فِي وَقْفِ المَدْرَسَةِ، انْتَهَى فَلْيُحْفَظ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالأَجِيرُ الخَاصّ لِمُسْتَأْجِرِهِ)** مُسَانَهَة ....

على الظاهر لأنها بينة نفي.

قوله: **(بِزِيَادَةِ الخَرَاجِ)** أي: الذي لم يكن معينًا لا تقبل؛ لأنه يدفع عن نفسه بها مغرمًا.

قوله: **(مَا لَمْ يَكُن خَرَاج كُلّ أَرْض مُعَيّنًا)** فإن الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنمًا ولا يدفع بها مغرمًا، وكذا يقال فيما بعد.

قوله: **(شَهِدُوا عَلَى ضَيْعَةٍ)** أي: يعود نفعها لجميعهم، أما إذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر.

قوله: **(يَشْهَدُون بِشَيء مِنْ مَصَالِحِهِ)** بأن شهدوا على قطعة أرض أنها من سكنهم كذا في «الهندية».

قوله: **(وَفِي النَّافِذَةِ ...إلخ)** صورته ادعى أهل السكة قطعة أرض أنها من السكة وشهد بعضهم إن كان الشاهد لا غرض له إلا إثبات نفع عام لا جر مغنم له تقبل، وإن أراد أن يفتح بابًا فيها لا تقبل.

قوله: **(وَكَذَا فِي وَقْفِ المَدْرَسَةِ)** ومثلها شهادة أهل المحلة بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وشهادة أبناء السبيل إذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل؛ فالمعتمد القبول في الكل وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لأن شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لا تقبل لأن له حقًّا في المشهود به، فكان متهمًا، انتهى «بحر».

قال الشارح: قوله: **(وَالأَجِيرُ الخَاصّ)** وذلك لأن منافعه مستحقة للمستأجر؛

أَو مُشَاهَرَة أَو الخَادِمِ أَو التَّابِع أَو التِّلْميذ الخَاصّ الَّذِي يعد ضَرَر أُسْتَاذِهِ ضَرَر نَفْسِهِ وَنَفْعِهِ نَفْع نَفْسه «دُرَر» وَهُوَ مَعْنَى قَوْله ﷺ: «لَا شَهَادَة لِلقَانِعِ بِأَهْلِ البَيْتِ» أَي: الطَّالِب مَعَاشه مِنْهُم، وَمِن القُنُوع لَا مِنَ القَنَاعَةِ.

وَمَفَادُهُ: قَبُولُ شَهَادَة المُسْتَأْجِر وَالأُسْتَاذ لَهُ.

ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالأجر؛ لأن شهادته من جملة منافعه فلا تقبل شهادته في تجارة أستاذه ولا في شيء آخر، انتهى «شلبي».

وقيد بالخاص؛ لأن شهادة المشترك كالخياط تقبل؛ لأنه لا يستوجب أجرًا إلا بعمله؛ فإذا لم يستوجب بإجارته شيئًا انتفت التهمة عن شهادته، انتهى.

ومثل الأجير الخاص شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار، انتهى «بحر».

قوله: **(أَو مُشَاهَرَة)** وكذا مُيَاوَمَةً كما في «الخلاصة».

قوله: **(أَو الخَادِمِ أَو التَّابِع)** يحرر الفرق بين المذكورين وقد يقال إن المراد بالخادم من يخدم بغير أجر والتابع من يكون يتعيش في منزل المشهود له من غير خدمة كملازم في البيت والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم.

قوله: **(وَمِن القُنُوع)** بالضم المراد به السؤال كما هو أحد معانيه ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد، وفي المثل: خير الغنى القنوع، وشر الفقر الخضوع، والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع أما القناعة؛ فالرضا بالقسم كالقنع محركًا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع، أفاده في «القاموس».

وبهذا علمت أن قوله لا من القناعة يعني أن المراد بالقنوع، إما السؤال، وإما التذلل، وعلمت أن القنوع يأتي بمعنى القناعة.

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** أي: الحديث . . .إلخ صرح فيه في «الفتح»، ونقله عنه في «الشرنبلالية».

(وَمُخَنَّثٌ) بِالفَتْحِ **(مَنْ يَفْعَلِ الرَّدِيء)** وَيُؤْتَى.

وَأَمَّا بِالكَسْرِ فَالتَّكَسُّرُ المُتَلَيِّن فِي أَعْضَائِهِ وَكَلَامِهِ خلقة فَتُقْبَل «بَحْر».

(وَمُغَنِّيَةٌ) وَلَو لِنَفْسِهَا لِحُرْمَةِ رَفْعِ صَوْتِها «دُرَر».

قوله: **(مَنْ يَفْعَل الرَّدِيء)** أي: من أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبيه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلًا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبهًا بالنساء، انتهى «مغرب».

وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى أو فأحدهما كاف؛ لأن التشبه بقولهن حرام للرجال، وجعل «القهستاني» المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة، وهو غريب.

قوله: **(وَمُغَنِّيَةٌ)** ولو بشعر في حكمة «قهستاني» لأنه ﷺ نهى عن الصوتين الأحمقين: المغنية والنائحة[١] ووصف الصوت بصفة صاحبه.

واعلم أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصًا إذا كان من المرأة؛ لأن رفع الصوت منها حرام بلا خلاف، انتهى «شلبي».

قوله: **(لِحُرْمَةِ رَفْعِ صَوْتِها)** ظاهره أنه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص

---

(١) رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهَى عَنِ الصَّوْتَيْنِ الْأَحْمَقَيْنِ: النَّائِحَةِ، وَالْمُغَنِّيَةِ».
قُلْت: أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي «الْجَنَائِزِ» عَنْ عِيسَى بْنِ يُونُسَ عَن ابْنِ أَبِي لَيْلَى عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «**أَخَذَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فَانْطَلَقَ بِهِ إِلَى ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ فَوَجَدَهُ يَجُودُ بِنَفْسِهِ، فَأَخَذَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَضَعَهُ فِي حِجْرِهِ، وَبَكَى، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: أَتَبْكِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَقَدْ نَهَيْتَ عَنِ الْبُكَاءِ؟ قَالَ: لَا، إِنِّي لَمْ أَنْهَ عَنِ الْبُكَاءِ، وَلَكِنِّي نَهَيْتُ عَنْ صَوْتَيْنِ أَحْمَقَيْنِ: «صَوْتٍ عِنْدَ نَغْمَةِ لَعِبٍ، وَلَهْوٍ، وَمَزَامِيرِ شَيْطَانٍ، وَصَوْتٍ عِنْدَ مُصِيبَةٍ، وخَمْشِ وُجُوهٍ، وَشَقِّ جُيُوبٍ، وَرَنَّةِ شَيْطَانٍ» انْتَهَى. وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ انْتَهَى.**»
وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهْوَيْهِ، وَعَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ، وَأَبُو دَاوُد الطَّيَالِسِيُّ فِي «مَسَانِيدِهِمْ» قَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ هَاشِمٍ عَن ابْنِ أَبِي لَيْلَى بِهِ، وَقَالَ ابْنُ رَاهْوَيْهِ: أَخْبَرَنَا وَكِيعٌ عَن ابْنِ أَبِي لَيْلَى بِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ: أَخْبَرَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ مُوسَى عَن ابْنِ أَبِي =

وينْبَغِي تَقْيِيده بِمُدَاوَمَتِهَا عَلَيْهِ لِيَظْهَر عِنْدَ القَاضِي كَمَا مِنْ مُدْمِن الشّربِ عَلَى اللَّهْوِ. ذَكَرَهُ الوَانِي.

(وَنَائِحَةٌ فِي مُصيبَةِ غَيْرها بِأَجْرٍ) «دُرَر» و«فَتْح».

بها بحيث لا يسمعها الأجنبي وفيه نظر! وفي «الهندية» عن «شرح أبي المكارم» فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وإن لم تتغن لهم، انتهى، وهو ظاهر.

قوله: **(وينْبَغِي تَقْيِيده ...إلخ)** مثله كل من أتى بابًا من أبواب الكبائر أفاده الكمال.

قوله: **(بِأَجْرٍ)** أطلق في «مسكين» وفي «القهستاني» ونائحة في مصيبة الناس ولو بلا أجر فتقبل ممن ناحت في مصيبة نفسها أشار إليه في «الكافي» وغيره، انتهى.

والنوح: الندبة وتعداد المحاسن وفي «القاموس» ناح بكى واستبكى غيره.

= لَيْلَى بِهِ، وَقَالَ الطَّيَالِسِيُّ: حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ عَن ابْنِ أَبِي لَيْلَى بِهِ، وَكُلُّهُمْ ذَكَرُوهُ فِي مُسْنَدِ جَابِرٍ وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «سُنَنِهِ» مِنْ طَرِيقِ أَبِي عَوَانَةَ بِهِ، وَزَادَ فِيهِ: «**وَإِنَّمَا هَذِهِ رَحْمَةٌ، وَمَنْ لَا يَرْحَمْ لَا يُرْحَمْ، يَا إِبْرَاهِيمُ لَوْلَا أَنَّهُ قَوْلٌ حَقٌّ، وَوَعْدٌ صِدْقٌ، وَسَبِيلٌ مَأْتِيٌّ، وَقَضَاءٌ مَقْضِيٌّ، وَأَنَّ آخِرَنَا سَيَلْحَقُ بِأَوَّلِنَا لَحَزِنَّا عَلَيْكَ حُزْنًا أَشَدَّ مِنْ هَذَا**» انْتَهَى.

وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَ هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ مُسْنَدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، أَخْرَجَهُ كَذَلِكَ الْبَزَّارُ، وَأَبُو يَعْلَى الْمَوْصِلِيُّ فِي «مُسْنَدَيْهِمَا» عَن النَّضْرِ بْنِ إسْمَاعِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: «أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِي، فَانْطَلَقَ بِي إلَى ابْنِهِ إبْرَاهِيمَ»، إلَى آخِرِهِ، ذَكَرَاهُ فِي مُسْنَدِ ابْنِ عَوْفٍ، وَقَالَ الْبَزَّارُ: وَهَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْلَمُهُ يُرْوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ إلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، بِهَذَا الْإِسْنَادِ انْتَهَى.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «شُعَبِ الْإِيمَانِ» عَن الْحَاكِمِ بِسَنَدِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ بُكَيْر عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى بِهِ، قَالَ النَّوَوِيُّ فِي «الْخُلَاصَةِ»: وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى ضَعِيفٌ، وَلَعَلَّهُ اُعْتُضِدَ: وَرَنَّةُ الشَّيْطَانِ هِيَ الْغِنَاءُ، وَالْمَزَامِيرُ هَكَذَا جَاءَ مُبَيَّنًا فِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ انْتَهَى كَلَامُهُ.

وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» فِي فَضَائِلِ مَارِيَةَ الْقِبْطِيَّةِ عَن إسْمَاعِيلَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: «أَخَذَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِي» الْحَدِيثَ، وَسَكَتَ عَنْهُ.

زَادَ العَيْنِيّ: فَلَو فِي مُصِيبَتِها تُقْبَل، وَعَلَّلَهُ الوَانِي بِزِيَادَةِ اضْطِّرَارِهَا وَانْسِلَاب صَبْرِها وَاخْتِيارها فَكَانَ كَالشّرْبِ لِلتَّدَاوِي.

(وَعَدُوّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا) جَعَلَهُ ابنُ الكَمَال عَكْس الفَرْع لأَصْلِهِ فَتُقْبَل لَهُ لَا عَلَيْهِ، وَاعْتَمَدَ فِي «الوَهْبَانِيَّة» وَ«المُحِبِّيَّة» قَبُولها مَا لَمْ يَفْسق بِسَبَبِهَا.

قَالُوا: وَالحِقْدُ فِسْق لِلنَّهْي عَنْهُ.

وَفِي «الأَشْبَاه» فِي تَتِمَّةِ قَاعِدَةٍ: إِذَا اجْتَمَعَ الحَرَام وَالحَلَال وَلَو العَدَاوَة لِلدُّنْيَا لَا تُقْبَل، سَوَاء شَهِدَ عَلَى عَدُوِّهِ أَو غَيْرِهِ لأَنَّهُ فِسْقٌ وَهُوَ لَا يَتَجَزَّأ.

وَفِي «فَتَاوَى المُصَنِّف»: لَا تُقْبَل شَهَادَة الجَاهِل عَلَى العَالِمِ لِفِسْقِهِ بِتَرْكِ مَا يَجِب

قوله: **(بِزِيَادَةِ اضْطِّرَارِهَا)** أي: وفي النوح تخفيف هذه الضرورة وإنما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوي.

قوله: **(فَكَانَ كَالشّرْبِ)** أي: شرب محرم للتداوي فإنه يجوز عند الثاني للضرورة.

قوله: **(وَعَدُوّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا)** كشهادة المقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والمقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع فليس كل من خاصم شخصًا في حق يصير عدوًا له كما توهمه بعض المتفقهة «بحر».

قوله: **(فَتُقْبَل لَهُ لَا عَلَيْهِ)** هذا يفيد قبولها لغير عدوه وعليه، وينبغي تقييده بما إذا لم يفسق به كما يأتي، انتهى «حلبي».

قوله: **(مَا لَمْ يَفْسق بِسَبَبِهَا)** وهي الرواية المنصوصة والإطلاق اختيار المتأخرين وفي «القهستاني» ما يفيد أنهما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وزماننا، انتهى.

وينبغي أن يقال فيه ما قيل في مُدمن الخمر من الاشتهار.

قوله: **(سَوَاء شَهِدَ عَلَى عَدُوِّهِ أَو غَيْرِهِ)** أولهما، انتهى «حلبي».

قوله: **(عَلَى العَالِمِ)** ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل، انتهى «حلبي».

تَعْلِيمه شَرْعًا فحِينَئِذٍ لَا تُقْبَل شَهَادَته عَلَى مِثْلِهِ وَلَا عَلَى غَيْرِهِ، وَلِلحَاكِم تَعْزِيره عَلَى تَرْكِهِ ذَلِكَ. ثُمَّ قَالَ: وَالعَالِمُ مَنْ يَسْتَخْرِج المَعْنَى مِنَ التَّرْكِيبِ كَمَا يحقّ ويَنْبَغِي].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَمُجَازِفٌ فِي كَلَامِهِ**) أَو يَحْلُف فِيهِ كَثيرًا أَو اعْتَادَ شَتْم أَوْلَادِهِ أَو غَيْرِهِم لأَنَّهُ مَعْصِيَة كَبِيرَة ....

قوله: (**وَالعَالِمُ ...إلخ**) أتى به دفعًا لتوهم أن العالم المدرس.

قوله: (**مَنْ يَسْتَخْرِج المَعْنَى**) السين والتاء زائدتان والمراد بإخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها.

قال الشارح: قوله: (**وَمُجَازِفٌ فِي كَلَامِهِ**) هو المكثر منه الذي لا يتحرى الصدق، فإن من كثر كلامه كثر سقطه.

وروي أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف، فرد شهادته، فعاتبه الخليفة وقال: لم رددت شهادته قال: لأني سمعته يومًا يقول للخليفة: أنا عبدك، فإن كان صادقًا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبًا فكذلك لأنه إذا لم يبال في مجلسك بالكذب، فلا يبالي في مجلسي فعذره الخليفة، انتهى.

قوله: (**أَو يَحْلُف فِيهِ كَثيرًا**) أي: وإن كان في صدق فإن جراءته على ذلك تقتضي قلة مبالاته بأمور الدين ولأنه ربما أداه ذلك إلى الكذب فيه.

قوله: (**أَو اعْتَادَ شَتْم أَوْلَادِهِ أَو غَيْرِهِم**) كمماليكه وأهله، فإن كان ذلك يصدر منه أحيانًا لا يؤثر في إسقاط العدالة؛ لأن الإنسان قلما يخلو منه «هندية».

وحرر ابن وهبان مسألة الشتم حيث قال: والفقه في ذلك أن الشتم لا يخلو إما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو في غيبته فإن كان في غيبته فهو غيبة، وأنها توجب الفسق وإن كان في وجهه ففيه إساءة أدب وأنه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة ولا حياء فيهم، وإن ذلك مما يسقط العدالة وكذا إذا كان السب باللعنة والإبعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة، انتهى؛ أي: وإن كان بما ليس فيه فهو كذب، وحكمه ظاهر.

قوله: (**لأَنَّهُ**) أي: الاعتياد.

كَتَرْكِ زَكَاةٍ أَو حَجٍّ عَلَى رِوَايَةِ فَوْرِيَّتِهِ أَو تَرْكِ جَمَاعَةٍ أَو جُمُعَةٍ، أَو أَكَلَ فَوْقَ شَبَع بِلَا عُذْرٍ، وَخُرُوج لِفُرْجَةِ قُدُومِ أَميرٍ وَرُكُوبِ بَحْرٍ ....

قوله: **(كَتَرْكِ زَكَاةٍ)** أي: من غير عذر وبه أخذ الفقيه.

قوله: **(أَو حَجٍّ)** قال في «المضمرات» وبتأخير الحج لا تسقط خصوصًا في زماننا، انتهى.

قوله: **(أَو تَرْكِ جَمَاعَةٍ)** استخفافًا بأن لا يستعظم أمرها كما يفعله العوام أو مجانة أو فسقًا لا تجوز شهادته وإن تركها متأولًا بأن كان الإمام فاسقًا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فهذا لا يسقط العدالة «هندية».

قوله: **(أَو جُمُعَةٍ)** أي: ثلاث مرات على ما في «المضمرات» مجانة ورغبة عنها من غير عذر وإن تركها بعذر المرض أو بعد المصر أو بتأويل فسق الإمام لا ترد «هندية».

قوله: **(أَو أَكَلَ فَوْقَ شَبَع)** عند الأكثرين، والظاهر أن المراد بالشبع ما لا يضره، وبما زاد عليه ما يضر لأنه هو الذي يحرم.

قوله: **(بِلَا عُذْرٍ)** راجع إلى الثلاثة قبله ومثال العذر في الأكل مؤانسة الضيف والتقوى على الصوم.

قوله: **(وَخُرُوج لِفُرْجَةِ قُدُومِ أَميرٍ)** الفتوى على أنهم إن خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم، ولا للاعتبار تبطل العدالة «ظهيرية».

قوله: **(وَرُكُوبِ «بَحْرٍ»)** أي: «بحر» الهند لأنه إذا ركب «البحر» إلى الهند، فقد خاطر بنفسه ودينه.

ومنها: سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم لينال بذلك مالًا ويرجع إلى أهله غنيًا، فإذا كان لا يبالي بما ذكر لا يؤمن أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور.

وقال ظهير الدين: لا يمنع.

قال العلامة عبد البر: والذي يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقًا بل

وَلبسِ حَرِيرٍ، وَبَوْلٍ فِي سُوقٍ أَو إِلَى قُبْلَةٍ أَو شَمْسٍ أَو قَمَرٍ أَو طُفَيْلِيّ وَمَسْخَرَة وَرَقَّاص وَشَتَّام لِلدَّابَّةِ، وَفِي بِلَادِنا يَشْتِمونَ بَائِعِ الدَّابَّة «فَتْح» وَغَيْره.

وَفِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة»: لَا تُقْبَل شَهَادَة البَخيل لأَنَّهُ لِبُخْلِهِ يَسْتَقْصي فِيمَا يَتَقَرَّض مِنَ النَّاسِ فَيَأْخُذُ زِيَادَة عَلَى حَقِّهِ، فَلَا يَكُون عَدْلًا، وَلَا شَهَادَة الأَشْرَاف مِنْ أَهْلِ العِرَاق لِتَعَصُّبِهِم.

مع ما اقترن به، وهذا حين كان الهند كله كفرًا كما يرشد إليه التعليل كيف والنص القطعي أباح ركوب «البحر» مطلقًا إلا عند ظن الهلاك ومازال السلف يركبون البحار من غير إنكار ونص القرآن أعظم دليل على الجواز، انتهى بتصرف.

وفي «القهستاني»: وقيل: يشهد راكب «البحر» للتجارة وغيرها، وهو الصواب، انتهى.

قوله: (**وَلبسِ حَرِيرٍ**) إلى قوله أو قر محمل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك.

قوله: (**أَو إِلَى قُبْلَةٍ**) ظاهره: ولو في بناء مع أن الأئمة يقولون بعدم الكراهة فيه فالظاهر أن يقيد هو وما بعده بالصحراء.

قوله: (**وَشَتَّام لِلدَّابَّةِ**) محمول على الاعتياد، أفاده في «الهندية».

قوله: (**وَفِي بِلَادِنا يَشْتِمونَ بَائِعِ الدَّابَّة**) فيجري فيه التفصيل في الاعتياد وعدمه.

قوله: (**يَسْتَقْصي**) بالصاد المهملة؛ أي: يبالغ.

قوله: (**فِيمَا يَتَقَرَّض**) وفي نسخة: يقبض وهو كذلك في «الخلاصة» والذي في «شرح الوهبانية» لعبد البر والشرنبلالي: يقرض بالياء المثناة تحت والقاف، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَلَا شَهَادَة الأَشْرَاف مِنْ أَهْلِ العِرَاق لِتَعَصُّبِهِم**) فإذا نابت أحدهما

وَنَقَلَ المُصَنِّفُ عَن «جَوَاهِر الفَتَاوَى»: وَلَا مَنِ انْتَقَلَ مِن مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَة إِلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيّ رَضِيَ اللَّه تَعَالَى عَنْهُ، قال وَكَذَا بَائِع الأَكْفَان وَالحَنُوط لِتَمَنِّيهِ المَوْت، وَكَذَا الدَّلَّال والوَكِيل لَو بِإِثْبَاتِ النِّكَاح، أَمَّا لَو شَهِدَ أَنَّهَا امْرَأَته تُقْبَل، وَالحِيلَة أَنَّهُ

نائبة أتى سيد قومه فيشهد له ويشع، فلا يؤمن أن يشهد بالزور، انتهى عبد البر.

قوله: (**وَلَا مَنِ انْتَقَلَ ...إلخ**) لأنه لا يكون أهلًا للشهادة فلا يعتمد عليه «منح» والظاهر أن يقال ولا من انتقل من مذهب إلى مذهب؛ لأنه ممنوع منه كما تقدم والغالب من أحوال المتنقلين عدم الثقة بهم في أحوالهم ثم بعد كتابتي هذا رأيت المصنف آخر الباب نقل عن الجواهر ما نصه إن انتقل إليه لقلة مبالاته في الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب إلى مذهب كما يتقوله ويميل طبعه إليه لغرض يحصل له، فإنه لا تقبل شهادته، انتهى.

قوله: (**وَكَذَا بَائِع الأَكْفَان وَالحَنُوط**) قال شمس الأئمة: إنما لا تقبل إذا ابتكر لذلك العمل وترصده أما إذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الأكفان تجوز شهادته «هندية» عن «الذخيرة» وتعليل المؤلف يدل على هذا.

قوله: (**وَكَذَا الدَّلَّال**) قال في «الهندية» عن «الفتح» إن أهل الصناعات الدنيئة كالزبال والحائك والحجام الأصح أنها تقبل لأنها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون، انتهى.

ويحتمل أن المراد الدلال إذا شهد على البيع فإنه قال في «الهندية»: الوكيلان بالبيع والدلالان إذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما، انتهى.

قوله: (**والوَكِيل**)؛ أي: بالنكاح.

قوله: (**لَو بِإِثْبَاتِ النِّكَاح**) أي: لا تقبل بإثبات النكاح؛ لأنها شهادة على فعله.

قوله: (**تُقْبَل**) لأنه شهد بقيام النكاح لا بعقده.

يَشْهَد بِالنِّكَاحِ وَلَا يَذْكُر الوَكَالَة «بَزَّازِيَّة» وَتَسْهِيل. وَاعْتَمَدَهُ قَدْرِي أَفَندي فِي وَاقِعَاتِهِ، وَذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي إِجَارَةٍ مُعَيَّنَةٍ مَعْزِيًّا «لِلبَزَّازِيَّةِ».

وَمُلَخَّصُهُ: أَنَّهُ لَا تُقْبَل شَهَادَة الدَّلَّالين وَالصَّكَّاكين وَالمُحْضَرين وَالوُكَلَاء المُفْتَعلة عَلَى أَبْوَابِهِم، وَنَحْوه فِي «فَتَاوَى مُؤَيّد زَادَه».

وَفِيهَا: وَصِيّ أُخْرِجَ مِنَ الوِصَايَةِ بَعْدَ قَبُولِهَا لَمْ تَجُزْ شَهَادَته لِلمَيْتِ أَبَدًا،

قوله: **(بِالنِّكَاحِ)** أي: بإثباته ولا يذكر الوكالة؛ أي: أنه كان وكيلاً فيه، كذا ظهر لي في فهم هذا المقام.

قوله: **(وَمُلَخَّصُهُ)** أي: ما ذكره المصنف في كتاب الإجارة من كتابه المسمى بـ«المعين».

قوله: **(وَالصَّكَّاكين)** الصحيح أنها تقبل إذا كان غالب حالهم الصلاح، هكذا في «الهندية» عن «الذخيرة» و«الغياثية» و«الفتح».

قوله: **(وَالمُحْضَرين وَالوُكَلَاء المُفْتَعلة عَلَى أَبْوَابِهِم)** أي: القضاة وهو متعلق بالثاني وحذف من الأول نظيره قال فخر الدين لما سئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب القضاة قال لا تسمع شهادتهم لأنهم ساعون في إبطال حق المستحقين فهو فسق فلا تسمع.

قوله: **(أُخْرِجَ مِنَ الوِصَايَةِ)** نص على المتوهم لأنه إذا لم يخرج فشهادته للميت بدين أو غيره باطلة سواء كانت الورثة كبارًا أو صغارًا، ولو شهد على الميت بدين قبلت على كل حال «هندية».

قوله: **(بَعْدَ قَبُولِهَا)** أما إذا لم يقبل بعد موت الموصي ولم يرد فشهد فالقاضي يقول له: أتقبل الوصاية فإن قبل أبطلها وإن رد أمضاها وإن لم يخبر بشيء توقف القاضي ملتقط.

قوله: **(لِلمَيْتِ)** ولا لليتيم «هندية».

قوله: **(أَبَدًا)** أي: وإن لم يخاصم «هندية».

وَكَذَا الوَكِيل بَعْدَمَا أُخْرِجَ مِنَ الوَكَالَةِ إن خَاصَمَ اتِّفَاقًا، وَإِلَّا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي يُوسُف.

(وَمُدْمِنُ الشُّرْبِ) لِغَيْرِ الخَمْرِ؛ لأَنَّ بِقَطْرَةٍ مِنْهَا يَرْتَكِب الكَبِيرة فَتُرَدّ شَهَادَته، وَمَا ذَكَرَهُ ابنُ الكَمَال غَلَط كَمَا حَرَّرَهُ فِي الـ«بَحْر».

قوله: **(وَكَذَا الوَكِيل)** أي: شهادة الوكيل للموكل.

قوله: **(فَكَذَلِكَ)** أي لا تقبل عند أبي يوسف وتقبل عند الإمام ومحمد، كذا في «الذخيرة» وإنما اقتصر المؤلف على قول الثاني لما قيل إن الفتوى والقضاء على قوله في الوقف والقضاء.

قوله: **(لأَنَّ بِقَطْرَةٍ مِنْهَا)** فيه حذف اسم إن.

قوله: **(فَتُرَدّ شَهَادَته)** أي: من غير إدمان هذا مخالف لما في «الكافي» حيث قال وإنما شرط الإدمان ليكون ذلك ظاهرًا منه فإن من شرب الخمر سرًّا ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من أن يكون عدلاً وإن شربها كثيرًا وإنما تسقط عدالته إذا كان ذلك يظهر منه أو يخرج سكران فتلعب به الصبيان فإنه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة. وفي «فتاوى قاضي خان» لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لأنه كبيرة وفي «الذخيرة»: لا تجوز شهادة مدمن الخمر «زيلعي» و«عيني». وفي «النهاية»: الإدمان شرط في الخمر أيضًا في حق سقوط العدالة، انتهى.

فهذه نقول صريحة في عدم الفرق في اشتراط الإدمان بين الخمر وغيره فما ذكره الشارح تبعًا لصاحب «البحر» لا يعول عليه، أبو السعود وقد تقدم أنه يشترط الاشتهار في كل من أتى بابًا من أبواب الكبائر.

قوله: **(وَمَا ذَكَرَهُ ابنُ الكَمَال)** من أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة إلا بالإصرار عليه.

قوله: **(كَمَا حَرَّرَهُ فِي «البَحْر»)** حيث قال فيه وهو غلط لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور في الكبائر أنها سبع وذكر منها شرب الخمر، انتهى.

قَالَ: وَفِي غَيْرِ الخَمْرِ يُشْتَرَطُ الإِدْمَان؛ لأَنَّ شُرْبَهُ صَغيرَة، وَإِنَّمَا قَالَ: **(عَلَى اللَّهْوِ)** لِيُخْرِجَ الشّرب لِلتَّدَاوِي، فَلَا يسقط العَدَالَةَ لِشُبْهَةِ الاخْتِلَافِ «صَدْرُ الشَّرِيعَةِ» وَابنُ كَمَال].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَمَن يَلْعَب بِالصِّبْيانِ)** لِعَدَمِ مُرُوءَتِهِ وكَذِبِهِ غَالِبًا. كَافي **(وَمَن يَلْعَب بِالطُّيور)** إِلَّا إِذَا أَمْسَكَهَا ....

بل إنما شرط الإدمان عليها للاشتهار لا لأنها صغيرة.

قوله: **(قَالَ: وَفِي غَيْرِ الخَمْرِ)** قد علمت أنها يشترط فيها أيضًا.

قوله: **(يُشْتَرَطُ الإِدْمَان)** اعلم أنه اختلف في الإدمان هل هو بالفعل أو النية على قولين محكيين فيه وفي الإصرار كما في «البحر» قال ابن كمال ولا يذهب عليك أن الإدمان بالعزم أمر خفي لا يصلح أن يكون مدارًا لعدم قبول الشهادة «حموي» ومحصله أن ابن الكمال يميل إلى ترجيح اشتراط الإدمان بالفعل لا بالنية، أبو السعود.

قوله: **(عَلَى اللَّهْوِ)** أي: لأجل اللهو وهو معروف، وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة، انتهى.

والمراد به أن لا يكون للتداوي فيدخل في اللهو الشرب للاعتياد.

قوله: **(لِشُبْهَةِ الاخْتِلَافِ)** والأصح الحرمة نعم، لو شرب لغصة شيء في حلقه ونحوه مما بنفسه لا محالة كان مباحًا «قهستاني».

قال الشارح: قوله: **(وَمَن يَلْعَب بِالصِّبْيانِ)** حكي عن أبي الحسن أن شيخًا لو صارع الأحداث في المجامع لم تقبل شهادته، انتهى «غاية البيان».

والمراد بالصبيان الأحداث المشتهون لا الأطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء أو لحبهم، ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل أن المراد بهم ما يعم ما ذكر ويحمل على الكثرة وحرره.

قوله: **(وَمَن يَلْعَب بِالطُّيور)** جمع طير وهو جمع طائر واللعب بالكسر فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب «قهستاني».

لِلاسْتِئْنَاسِ فَيُباحُ إِلَّا أَن يَجرّ حَمَام غَيْرِهِ فَلَا لأَكْلِهِ لِلحَرَام «عَيْني» وَ«عِنَايَة» (وَالطُّنْبُور) وَكُلّ لَهْوٍ شَنيعٍ بَيْنَ النَّاس كَالطَّنابير وَالمَزَامير، وَلَم يَكُنْ شَنِيعًا نَحْو الحِدَاء وَضَرْب القَصَب فَلَا، إِلَّا إِذَا فحشَ بِأَن يَرْقُصوا بِهِ «خَانِيّة» لِدُخُولِهِ فِي حَدِّ

وإنما ردت شهادته؛ لأنه يورث غفلة وهو محمول على ما إذا كان يقف على عورات النساء لصعوده صطحه ليطير طيره، انتهى «بحر».

قوله: (**لِلاسْتِئْنَاسِ**) أو لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام «بحر»؛ أي: سابقًا.

قوله: (**إِلَّا أَن يَجرّ حَمَام غَيْرِهِ**) أي: المملوك فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع، انتهى «بحر» وإن لم يصعد السطوح.

قوله: (**لأَكْلِهِ لِلحَرَامِ**) اللام زائدة قال في «الهندية»: لا تقبل شهادة أكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في «المبسوط» ولا تقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام «جوهرة».

قوله: (**وَالطُّنْبُور**) بالضم «قهستاني».

قوله: (**وَكُلّ لَهْوٍ شَنيعٍ**) من عطف العام في «المحيط» الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر إن كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وإن لم يكن شنيعًا لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فتسقط به العدالة، انتهى.

قوله: (**نَحْو الحِدَاء**) أي: للإبل ولم يذكر الشعر وفي «الهندية» الشاعر إذا كان يهجو لا تقبل شهادته وإن كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت والذي يعلم شعر العرب إن كان تعلم لأجل العربية لا تبطل عدالته وإن كان فيه فحش، انتهى.

قوله: (**وَضَرْب القَصَب**) الذي في «البحر» وغيره القضيب والظاهر أن المراد بهما واحد وهو الزمر في الغاب؛ لأنه هو الذي يرقصون حوله.

الكَبَائِرِ «بَحْر» **(وَمَن يُغَنِّي لِلنَّاسِ)** لأَنَّهُ يَجْمَعَهُم عَلَى كَبيرةٍ «هِدَايَة» وَغَيْرِها.

وَكَلَامُ سَعدي أفندي يُفِيدُ تَقْيِيده بِالأُجْرَةِ، فَتَأَمَّل.

وَأَمَّا المُغَنِّي لِنَفْسِهِ لِدَفْعِ وَحْشَتِهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ العَامَّة «عِنَايَة» وَصَحَّحَهُ العَيْنِي وَغَيْره، قَالَ: وَلَو فِيهِ وَعْظ وَحِكْمَة فَجَائِز اتِّفَاقًا.

ويدل له ما في «المعراج» حيث قال: الملاهي نوعان: محرم وهي الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود أو قضيب كالشبابة أو طنبور لحديث أبي أمامة: «**إن الله بعثني رحمة للعالمين، وأمرني بمحق المعازف والمزامير**»[1] ولأنه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى.

والنوع الثاني: مباح وهو الدف في النكاح، وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره، وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء، ونقله في «الفتح» ولم يتعقبه «بحر» والشبابة سميت به لما فيها من الشباب بالكسر، وهو النشاط ورفع اليدين.

قوله: **(وَمَن يُغَنِّي لِلنَّاسِ)** ورد الشهادة لإعلان الفسق لا للفسق «قهستاني».

وفي «ضياء الحلوم»: الغناء على وزن فعال صوت المغني، والغنى؛ كثرة المال فالأول ممدود والثاني مقصور، انتهى.

قوله: **(وَكَلَامُ سَعدي)** لا يظهر بل كلامهم مطلق.

قوله: **(وَأَمَّا المُغَنِّي لِنَفْسِهِ لِدَفْعِ وَحْشَتِهِ)** كَهَمٍّ هو على قول غير شيخ الإسلام، فإنه عمم المنع وسئل ابن شجاع عن الذي يترنم في نفسه؟ قال: لا يقدح في شهادته.

قوله: **(وَلَو فِيهِ وَعْظ وَحِكْمَة)** كـ«المغني» بقصائد ابن الفارض[2] ونحوها.

---

(١) أخرجه الطيالسي (ص ١٥٤، رقم ١١٣٤)، وأحمد (٥/ ٢٦٨، رقم ٢٢٣٦١)، والطبراني (٨/ ١٩٦، رقم ٧٨٠٣). قال الهيثمي (٥/ ٦٩): فيه على بن يزيد، وهو ضعيف.

(٢) هو العارف بالله تعالى سلطان العاشقين سيدي عمر بن علي بن مرشد بن علي، الحموي الأصل، المصري المولد والدار والوفاة (٥٧٦-٦٣٢ هـ) أبوحفص وأبو القاسم، شرف=

....

=الدين ابن الفارض، ويقال: المفرض، الملقب في جميع الآفاق بسلطان المحبين والعشاق، المنعوت بين أهل الخلاف والوفاق، بأنه سيد شعراء عصره على الإطلاق. ولد سنة ستٍّ وخمسين أو ستين وخمسمائة. جاء أبوه من «حماة» بـ«سوريا» إلى مصر فسكنها وصار يثبت الفروض للنساء على الرجال بين يدي الحكام، ثم ولي نيابة الحكم، فغلب عليه التلقيب بالفارض. ولقد جاءت تجربة ابن الفارض الشعرية الصوفية زاخرة بمعاني الحب الإلهي وتجليّاته المصاحبة لأحوال المحب الغائب الواعي في حضرة الذات الإلهية بها، ومن ذلك ما ورد من مرادفات عدة، مثل: الخمر، السُّكر، القبض والبسط، المحو والصحو، والفناء والبقاء... إلخ من معاني ومفردات تمثل البعد المعرفي الصوفي الخاص في التجربة الشعرية، يحبوها بعد ظاهري العمل في بنية القصائد، يتجلى في رحلة زمانية ومكانية تبدأ من الذات الشعرية بوعيها الفارق ورغبتها الدائمة في الوصال بالمحبوب، تدفعها باتجاه المحبوبة (الحقيقة) (الحق): (الله) أدواته في هذه الرحلة وسطاء عديدون، من دليل، وسائق الأظعان، وحادي، وراكب وجناء، ولا يمنع شرف الغاية وجلال الرحلة من ظهور عاذل أو لائم أو لاح في طريق السالك نحو الفناء في الله المحبوب وتمنى البقاء به.

حول الشيخ من مؤيدين ومعارضين: قال الحافظ الذهبي: كان سيِّد شعراء زمانه. وقال ابن العماد في «شذراته»: أفضل الشعراء على الإطلاق، ولم يزل الشيخ على حاله، راقيا في سماء كماله رضي الله عنه حتى احتضر، فسأل الله أن يحضره في ذلك الهول العظيم جماعةٌ من الأولياء، فحضره جماعةٌ: منهم البرهان الجعبري، فقال كما حكاه سبط الشيخ: رأيت الجنة لما مثلت له، بكى وتغيَّر لونه، ثم قال:

إن كان منزلتِي في الحب عندكم ... ما قد رأيتُ فقد ضيَّعتُ أيامي

قال: فقلت له: يا سيدي هذا مقامٌ كريمٌ. فقال: يا إبراهيم رابعةٌ، وهي امرأةٌ تقول: (وعزَّتك ما عبدتك رغبةً في جنتك، بل لمحبَّتك) وليس هذا ما قطعت عمري في السلوك إليه، فسمعتُ قائلاً يقول له: ما تروم؟ قال: أروم وقد طال المدى منك نظرة... البيت، فتهلل وجهه، وقضى نحبه، فقلت: إنه أُعطي مرامه، انتهى.

وقد افترى على الشيخ رضي الله عنه من يُدعى بـ«البقاعي» المنسوب إليه التفسير المشهور، المسمَّى بـ«نظم الدرر» والحق أنه ليس له، بل للشيخ أبي الحسن الحرالي، كما هو معلوم عند أهل العلم، فألف رسالةً، وإن شئت قلت ضلالةً في تكفير الشيخ «تدمير العارض في تقبيح ابن الفارض» و«صواب الجواب للسائل المرتاب المجادل المعارض في كفر ابن الفارض» ولكن هيهات هيهات: فقيَّد الله لهذا البقاعي، الشيخ العالم أبو عبد الله محمد بن جمعة الحصكفي رضي الله عنه (توفي سنة ٨٩٥هـ) من جعله سيفًا لدينه، يذبُّ عنه سفاهة ذوي الأحلام، فألَّف هذا الشيخ الجليل الصالح كتابًا في الرد على ذاك الرجل أسْماه «ترياق الأفاعي في =

وَمِنْهُم مَنْ أَجَازَه ....

قوله: (**وَمِنْهُم مَنْ أَجَازَه ...إلخ**) محله ما لم يكن على الآلة، فقد نقل البزازي في المناقب الإجماع على حرمة الغناء إذا كان على آلة كالعود، وفي «البناية» والعناية التغني للهو معصية في جميع الأديان، انتهى.

وفي «الفتح» التغني المحرم هو ما كان بما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج لها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا

= الرد على الخارجي البقاعي» وهو كتابٌ حافلٌ في الرد على ذاك الغافل، والانتصار للشيخ ابن الفارض منبع الفضائل، وقد نُشر هذا الكتاب في سريلانكا ومصر (بتحقيقنا) والحمد لله تعالى.

وكذلك أبو جعفر أحمد بن محمد العامري الغرناطي المتوفى بـ«مالقة» سنة ٦٩٩ هـ، صنف: «الرد على التائية لابن الفارض» وكذلك من جملة العلماء الذين تعصبوا على ابن الفارض محمد بن الشحنة الحلبي الحنفي في القرن التاسع. وكذلك ابن أبي حجلة التلمساني، صنف كتابا عارض به قصائد ابن الفارض كلها، وكان يحط عليه، ويحط على أهل نحلته ويرميه ومن يقول بمقالته بالعظائم، وقد امتحن وعوقب بسبب ذلك على يد سراج الهندي. وكان يقول الشعر ولا يحسن العروض، مات سنة ٧٧٦ هـ.

ومن قاموا بنصرة الشيخ أيضا العلامة السيوطي صنف مقامةً أسماها «قمع المعارض في نصرة ابن الفارض» ردًّا بها على البقاعي والسخاوي ومن حذا حذوهما، وقد دافع عن الشيخ وغيره من أكابر أئمة الأولياء الكثير من العلماء، وقد وقفنا على الكثير من تلك الكتب، والتى لا يزال أكثرها مخطوطٌ، والتي لو نشرت لما كان لهذا الجهل والتجرؤ على أولياء الله وجودٌ، ولعلمنا حقيقة أن تلك العلوم والمعارف التي أظهرها القوم هي غاية هذا الدين الخاتم، وأنها مقصود الشرع الشريف.

وصار باحثينا القارئين لتلك الكتابات يتجرؤن على الشريعة وعلمائها بدون أدنى تعبٍ في البحث عن الأدلة الشرعية، ولو وقف أحدهم على قوله: (إنَّ الله عِنْدَ لسانِ كلِّ قائلٍ وقلبه) لما تجرأ بالطعن على ما يجهل، ولأفتاه قلبه: إياك والإنكار على ما تجهل، فإنك لَم تُحط بعلم الله، فلا تتحكم على الله. وقد قال أحد العلماء بالله: إن الشيخ ابن الفارض يأتي يوم القيامة يمدح الله على رؤوس الأشهاد، ويقال له: امدحنا كما كنت تمدح في الدنيا.

قلت: ولكلامه دليل شرعي وهو قوله ﷺ: «يبعث المرء على ما مات عليه» وقد مات الشيخ رضي الله عنه وهو يمدح ربه ويثني عليه، فعلى هذا يُبعث. انظر: ديوان ابن الفارض وشرح التائية للقيصري، والقاشاني، والعلواني الهيتي- جميعهم - بتحقيقنا.

فِي العُرْسِ كَمَا جَازَ ضَرْبُ الدَّفّ فِيهِ، وَمِنْهُم مَن أَبَاحَهُ مُطْلَقًا، وَمِنْهُم مَن كَرِهَهُ مُطْلَقًا انْتَهَى.

وَفِي «البَحْر»: وَالمَذْهَبُ حُرْمَته مُطْلَقًا فَانْقَطَعَ الاخْتِلَاف، بَل ظَاهِر «الهِدَايَة» أَنَّهُ كَبيرة وَلَو لِنَفْسِهِ، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

أراد المتكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاد شعر لاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته.

قوله: **(فِي العُرْسِ)** والوليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان، والخلاف المذكور في غير الآلة واللهو كما سبق.

قوله: **(وَالمَذْهَبُ حُرْمَته مُطْلَقًا)** كذا نقله في «شرح الملتقى» عن «البحر» وعبارة «البحر» ولم يصرح الشارحون بالمذهب.

وفي «البناية» و«العناية» التغني للهو معصية في جميع الأديان.

قال في «الزيادات»: إذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب، وذكر منها الوصية للمغنيين، والمغنيات، خصوصًا إذا كان من المرأة، انتهى.

فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف، انتهى.

وأنت خبير بأن ما ذكره من النصوص لا يؤيد الإطلاق؛ فعبارة «البناية» و«العناية» مقيدة باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة، وإنما يكون بها إذا كان للناس؛ لأن الوصية تنصرف إلى المتعارف ولا يقال مغنية أو مغن عرفًا إلا لمن عرف به وقد تبع المؤلف في ذكر الإطلاق المصنف في «شرحه».

والصحيح ما في «الهندية» عن «خزانة المفتين»: لا تقبل شهادة من يغني للناس ويسمعهم أما لو كان لإسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح، انتهى.

تتمة:

القراءة بالألحان أباحها قوم وحظرها آخرون، والمختار أنها إن كانت لا تخرج الحروف عن نظمها وقدرها فمباحة وإلا فلا.

قَالَ: وَلَا تُقْبَل شَهَادَة مَنْ يَسْمَع الغِنَاء أَو يَجْلِس مَجْلِس الغِنَاء. زَادَ العَيْنِيّ: أَو مَجْلِس الفُجُور وَالشَّراب وَإِن لَمْ يَسْكَرْ؛ لأَنَّ اخْتِلَاطه بِهِم وَتَرْكِهِ الأَمْر بِالمَعْرُوفِ يُسْقِط عَدَالَته.

(أَو يَرْتَكِب مَا يُحَدّ بِهِ) لِلفِسْقِ، وَمُرَادُهُ مَنْ يَرْتَكِب كَبيرة، قَالَهُ المُصَنِّفُ وَغَيْره. **(أَو يَدْخُل الحَمَّام بِغَيْرِ إِزَارٍ)** لأَنَّهُ حَرَام **(أَو يَلْعَب بِنَرْدٍ)** ....

قوله: **(أَو يَجْلِس مَجْلِس الغِنَاء)** أي: وإن اشتغل عنه بذكر ونحوه أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء «بحر» عن «الملتقط» وقوله: ولا من يسمع الغناء؛ أي: وإن لم يجلس مجلسه ليغاير ما قبله وينبغي أن يقيد بالشهرة كما سبق في نظائره.

قوله: **(أَو مَجْلِس الفُجُور)** كمجالس المجانة والإنكات؛ فإنها محرمة بل تؤدي إلى الكفر كما قد شوهد مرارًا وليس عند قائلها شيء من الدين كما يفيده بعض الآثار.

قوله: **(وَمُرَادُهُ مَنْ يَرْتَكِب كَبيرة)** بشرط إعلانها «قهستاني» عن النظم وكذا نقله في «الشرنبلالية» عن «الفتح» فيحمل قولهم من يأتي بابًا من الكبائر على الإتيان به شهرة؛ ولذا قال بعضهم أو يرتكب ما يحد به ما شأنه أن يحد به ولا يكون ذلك إلا بإشهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل، انتهى من «شرح الملتقى».

وبه علم أن قيد الشهرة يأتي في كل ما ذكر.

قال الزيلعي: الأوجه في تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالإضافة، فكل ذنب إذا نسبه إلى ما دونه فهو كبيرة وإذا نسبه إلى ما فوقه فهو صغيرة، انتهى.

وقيل: أصح ما نقل فيه عن الحلواني ما كان شنيعًا بين المسلمين، وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة، انتهى.

قوله: **(أَو يَدْخُل الحَمَّام بِغَيْرِ إِزَارٍ)** لأن إبداء العورة فسق.

أَو طَابَ مُطْلَقًا، قَامَرَ أَو لَا.

أَمَّا الشَّطَرَنْج؛ فَلِشُبْهَةِ الاخْتِلَاف شَرْط وَاحِد مِن سِتّة؛ فَلِذَا قَالَ: **(أَو يُقَامِر بِشَطَرَنْج أَو يَتْرُك بِهِ الصَّلَاة)** حَتَّى يَفُوت وَقْتها.

(أَو يَحْلِف عَلَيْهِ) كَثيرًا **(أَو يَلْعَب بِهِ عَلَى الطَّرِيقِ أَو يَذْكُر عليه فِسْقًا)** «أَشْبَاه».

وقيده في «الذخيرة» بما إذا لم يعلم رجوعه عنه، انتهى «درر منتقى».

قوله: **(أَو طَابَ مُطْلَقًا)** قال في «الفتح»: ولعب الطاب في بلادنا مثله؛ أي: النرد لأنه يرمى ويطرح بلا حساب وإعمال فكر، وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام مطلقًا، انتهى.

قوله: **(أَمَّا الشَّطَرَنْج)** هو بكسر أوله ولا يفتح والسين فيه لغة «قاموس» وجعل «الحموي» الكسر فيه مختارًا.

قوله: **(فَلِشُبْهَةِ الاخْتِلَاف)** علة مقدمة على معلولها، قال مالك والشافعي بإباحته وهو مروي عن الثاني.

واختاره ابن الشحنة إذا كان لإحضار الذهن، واختار أبو زيد الحكيم حله، انتهى «بحر».

قوله: **(شَرْط)** أي: لسقوط العدالة به.

قوله: **(أو يقامر)** في «القاموس» قامره مقامرة وقمارًا فقمره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر، انتهى.

قوله: **(حَتَّى يَفُوت وَقْتها)** أي: فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلاً.

قوله: **(أَو يَحْلِف عَلَيْهِ كَثيرًا)** قيده الزيلعي كالإتقاني بالكذب، وهو يفيد أن كثرة الحلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته؛ لأنه إنما يشتهر به إذا كثر منه أبو السعود بتصرف.

قوله: **(أَو يَذْكُر عليه فِسْقًا)** أي: ما يكون به فاسقًا كالشتم والقذف والغناء.

أَو يُدَاوِم عَلَيْهِ ذَكَرَهُ سعدي أفندي مَعْزِيًّا لِلكَافِي وَالمِعْرَاج **(أَو يَأْكُل الرِّبَا)** قَيَّدوه بِالشُّهْرَةِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الفِسْقَ يَمْنَعها شَرْعًا، إِلَّا أَنَّ القَاضِي لَا يُثْبِت ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ ظُهُورِهِ لَهُ فَالكُلّ سَوَاء «بَحْر» فَلْيُحْفَظ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(أَو يَبُول أَو يَأْكُل عَلَى الطَّرِيقِ)** وَكَذَا كُلّ مَا يخلّ بِالمُرُوءَةِ، وَمِنْهُ

قوله: **(أَو يُدَاوِم عَلَيْهِ)** لأن المداومة عليه دليل التلهي به، ويلزمه غالبًا الإخلال ببعض المطلوب.

قوله: **(أَو يَأْكُل الرِّبَا)** أي: يأخذ القدر الزائد على ما يستحق.

قوله: **(قَيَّدوه بِالشُّهْرَةِ)** لأن الإنسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا فلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج.

قوله: **(وَلَا يُخْفَى أَنَّ الفِسْقَ)** أي: ولو بأكل مال اليتيم.

قوله: **(يَمْنَعها)** أي: الشهادة.

قوله: **(لَا يُثْبِت ذَلِكَ)** أي: الفسق المانع.

قوله: **(إِلَّا بَعْدَ ظُهُورِهِ لَهُ)** انظر هل يكفي في الظهور له إخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذٍ أن يشتهر عندهما حاله.

قوله: **(فَالكُلّ سَوَاء)** أي: من أكل مال اليتيم والربا، خلافًا لمن فرق فقال: يأكل مال اليتيم مرة تُردّ، ويشترط الشهرة في الربا.

قال الشارح: قوله: **(أَو يَأْكُل عَلَى الطَّرِيقِ)** أي: في الطريق على حد ودخل المدينة على حين غفلة ولا بد أن يكون بمرأى من الناس وإنما منعا لدلالتهما على ترك المروءة وإذا كان الشاهد لا يستحيي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم، وانظر حكم ما لا يعد أكلًا عرفًا كتعاطي شرب ومص قصب ونحوه.

قوله: **(وَكَذَا كُلّ مَا يخلّ بِالمُرُوءَةِ)** عدوا منه مد الرجل عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وسرقة لقمة والإفراط في المزح المفضي إلى الاستخفاف وصحبة الأراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقهاء قباء ولعل هذا الأخير كان من مخلات المروءة في الزمن السابق وأما الآن فلا

كَشْف عَوْرَته لِيَسْتَنْجي مِن جَانِبِ البِرْكَة وَالنَّاس حُضُور وَقَد كَثُرَ فِي زَمَانِنا «فَتْح».

(أَو يَظْهَر سَبّ السَّلَف) لِظُهُورِ فِسْقِهِ، بِخِلَافِ مَنْ يُخْفيهِ لأَنَّهُ فَاسِق مَسْتُور «عَيْني».

قَالَ المُصَنِّفُ: وَإِنَّمَا قَيَّدنا بِالسَّلَفِ تَبَعًا لِكَلَامِهِم، وَإِلَّا فَالأَوْلَى أَنْ يُقَال: سَبّ المُسْلِم لِسُقوطِ العَدَالَةِ بِسَبِّ المُسْلِم وَإِن لَمْ يَكُنْ مِنَ السَّلَف كَمَا فِي «السِّرَاج» وَ«النِّهَايَة».

وَفِيهَا: الفَرْقُ بَيْنَ السَّلَف وَالخَلَف، أَنَّ السَّلَف الصَّالِح الصَّدْر الأَوَّل مِنَ التَّابِعِين مِنْهُم: أَبُو حَنِيفَة رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ.

وَالخَلَفُ: بِالفَتْحِ مِن بَعْدِهِم فِي الخَيْرِ، وَبِالسُّكُون فِي الشَّرِّ «بَحْر».

ولم يشترطوا في مخل المروءة الإدمان وينبغي اشتراطه بالأولى ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الأسواق والمروءة الدين والصلاح وقيل: السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء، انتهى. والسخف رقة العقل.

قوله: **(لِيَسْتَنْجي مِن جَانِبِ البِرْكَة)** بخلاف كشفها للبول والغائط إذا لم يجد ما يستتر به فإنه لا يفسق به، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(أَو يَظْهَر سَبّ السَّلَف)** السب هو التكلم في عرض الإنسان بما يعيبه والسلف في الأصل مصدر سلف؛ أي: مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع أسلاف، انتهى «قهستاني».

قوله: **(لِسُقوطِ العَدَالَةِ بِسَبِّ المُسْلِم)** في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الأثير في «النهاية» السب الشتم يقال سبه يسبه سبًا وسبابًا قيل: هذا محمول على من سبه أو قاتله بغير تأويل وقيل: إنما قال ذلك على جهة التغليظ لا أن يخرجه إلى الكفر والفسق.

أقول: هذا خلاف الظاهر، انتهى.

قوله: **(مِنْهُم: أَبُو حَنِيفَة)** كذا ذكره الكردي في «مناقبه» وتبعه صاحب «العناية».

وَفِيهِ: عَن «العِنَايَةِ» عَن أَبِي يُوسُف: لَا أَقْبَلُ شَهَادَة مَن سَبَّ الصَّحَابَة، وَأَقْبَلها مِمَّنْ تَبرَّأَ مِنْهُم لأَنَّهُ يَعْتَقِد دِينًا وَإِنْ كَانَ عَلَى بَاطِل فَلَمْ يَظْهَر فِسْقُهُ، بِخِلَافِ السَّابّ.

شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا أَوْصَى إِلَيْهِ فَإِن ادَّعَاه **(صَحَّت)** صَحَّت شَهَادَتهما اسْتِحْسَانًا كَشَهَادَةِ دَائِنِي المَيْت وَمَدْيونيه وَالمُوصَى لَهُمَا وَوَصِيّيه لِثَالِث عَلَى الإِيصَاءِ.

(وَإِن أَنْكَرَ لَا) لأَنَّ القَاضِي لَا يَمْلك إِجْبَار أَحَد عَلَى قَبُول الوَصِيَّة «عَيْني».

قوله: **(عَن أَبِي يُوسُف)** الظاهر: أن حكم هذا الفرع متفق عليه لما سبق من قبول شهادة أهل الأهواء، وإنما نسب لأبي يوسف لأنه مخرجه.

قوله: **(مَن سَبَّ الصَّحَابَة)** لأنه لو سب واحدًا من الناس لا تقبل شهادته فهذا أولى «قهستاني» وفي «المنح» لأنه لا يأتي به إلا سخيف العقل والسخيف لا تقبل شهادته، انتهى بالمعنى.

قوله: **(مِمَّنْ تَبَرَّأَ مِنْهُم)** كالخوارج، فإنهم من أهل الأهواء غير المكفرة.

قوله: **(شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا)** مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل، وأما حكم الأجنبيين إذا شهدا بذلك بعد الدعوى، فإنها تقبل قياسًا واستحسانًا والقياس فيما ذكره أن لا تقبل للتهمة بعود النفع.

قوله: **(ادَّعَاه)**؛ أي: الإيصاء المفهوم من أوصى.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** ويكون وصي القاضي لا وصي الميت كما حرره المقدسي ولا بد من كون الموت معروفًا في هذه المسائل إلا في مسألة غريمي الميت، فإنها تقبل وإن لم يكن الموت معروفًا لأنهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين بإقرارهما في حقهما.

قوله: **(كَشَهَادَةِ دَائِنِي المَيْت)** أي: لرجل بأنه وصى وكذا فيما بعد.

قوله: **(وَوَصِيّيه)** إنما ملك القاضي نصب الثالث لإقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت، انتهى، وفيه تأمل.

قوله: **(لِثَالِث عَلَى الإِيصَاءِ)** مرتبط بالأخيرة.

(**كَمَا**) لَا تُقْبَل (**لَو شَهِدَا أن أبَاهُما الغَائِب وَكَّلَهُ بِقَبْضِ دُيُونِهِ وَادَّعَى الوَكِيل أَو أَنْكَرَ**) وَالفَرْق أَنَّ القَاضِي لَا يَمْلك نَصْبَ الوَكِيل عَن الغَائِب، بِخِلَافِ الوَصِيّ.

(**شَهِدَ الوَصِيّ**) أَي وَصِيّ المَيْت (**بِحَقٍّ لِلمَيْتِ**) بَعْدَمَا عَزَلَهُ القَاضِي عَن الوِصَايَةِ وَنَصَّبَ غَيْره أَو بَعْدَمَا أَدْرَكَ الوَرَثَة .(**لَا تُقْبَل**) شَهَادَته لِلمَيْتِ فِي مَالِهِ أَو غَيْرِهِ.

(**خَاصَمَ أَو لَا**) لِحُلولِ الوَصِيّ مَحَلّ المَيْت؛ وَلِذَا لَا يَمْلك عَزْلَ نَفْسِهِ بِلَا عَزْلِ قَاضٍ فَكَانَ كَالمَيْتِ نَفْسه فَاسْتَوَى خِصَامه وَعَدَمه، بِخِلَافِ الوَكِيل؛ فَلِذَا قَالَ:

قوله: (**الغَائِب**) أما لو كان حاضرًا لا تسمع هذه الدعوى؛ إذ لا تسمع الدعوى بالتوكيل لأنه من العقود الجائزة.

قوله: (**أَو أَنْكَرَ**) صورته أن يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعته الموكل في دفعها فيجحد ويشهدا به وبقبض ديونه «بحر»؛ أي: فلا تقبل.

قوله: (**وَالفَرْق**) إنما يحتاج إلى الفرق في صورة الدعوى فيهما وأما في صورة الإنكار فالحكم متحد وقدم وجهه في الوصي وهو أن القاضي لا يملك إجباره على قبول الوصية.

قوله: (**الوَصِيّ**) أي: وصي القاضي.

قوله: (**أَي وَصِيّ المَيْت**) في نسخة، أي قوله: (**بِحَقٍّ لِلمَيْتِ**) أو لليتيم واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فإنها تقبل كما في «الهندية».

قوله: (**بَعْدَمَا عَزَلَهُ القَاضِي**) وليس له عزله إلا بجنحة، ومفهوم هذا القيد كالذي بعده معلوم بالأولى.

قوله: (**فِي مَالِهِ أَو غَيْرِهِ**) أي: في ماله الذي تحت يده أو غيره.

قوله: (**لِحُلولِ الوَصِيّ مَحَلّ المَيْت**) هذا لا يظهر إلا إذا بقيت وصايته، أما إذا عزل عنها فلا يظهر إلا باعتبار ما كان.

قوله: (**فَكَانَ كَالمَيْتِ نَفْسه**) أي: فكأنه شهد لنفسه.

(وَلَو شَهِدَ الوَكِيل بَعْدَ عَزْلِهِ لِلمُوَكّل إن خَاصَمَ) فِي مَجْلِس القَاضِي ثُمَّ شَهِدَ بَعْدَ عَزْلِهِ. **(لَا تُقْبَل)** اتِّفَاقًا لِلتُّهْمَةِ **(وَإِلَّا قُبِلَت)** لِعَدَمِهَا خِلَافًا لِلثَّانِي؛ فَجَعَلَهُ كَالوَصِيّ «سِرَاج»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَفِي قسامَة «الزَّيْلَعِيّ»: كُلُّ مَنْ صَارَ خَصْمًا فِي حَادِثَةٍ لَا تُقْبل شَهَادَته فِيهَا، وَمَنْ كَانَ بِعَرْضِيَّة أَن يَصير خَصْمًا وَلَم يَنْتَصِب خَصْمًا بَعْد تُقْبَل، وَهَذَان الأَصْلَان مُتَّفَقٌ عَلَيهِمَا، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

قوله: **(وَلَو شَهِدَ الوَكِيل ...إلخ)** عبارة مجملة وتفصيلها في «الهندية» فإنه قال فيها: وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل إن خاصم لا تقبل وإن لم يخاصم تقبل وهو قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ كذا في «الذخيرة» ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل، فإن شهد بذلك الألف ردت، وإن شهد بمال آخر لم ترد وإن لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل إلا إذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذٍ تقبل كذا في «الكافي».

قوله: **(اتِّفَاقًا لِلتُّهْمَةِ)** أي: تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه.

قوله: **(وَإِلَّا قُبِلَت لِعَدَمِهَا)** لأن الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل أن يخرج نفسه متى شاء من الوكالة، وهو يفعل من ذلك ما أمره به الموكل، فإذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته، انتهى «منح».

قوله: **(فَجَعَلَهُ كَالوَصِيّ)** فلا تقبل شهادته مطلقًا.

قوله: **(مُتَّفَقٌ عَلَيهِمَا)** فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي، وإن لم يخاصم مع أنه بعرضية أن يخاصم.

قال الشارح: قوله: **(وَتَمَامُهُ فِيهِ)** قال فيه فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة؛ أي: عند القاضي وخاصم المشتري ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني

قَيّدنا بِمَجْلِسِ القَاضِي؛ لأَنَّهُ لَو خَاصَمَ فِي غَيْرِهِ ثُمَّ عَزَلَهُ قُبِلَت عِنْدَهُما، كَمَا لَو شَهِدَ فِي غَيْرِ مَا وكّل فِيهِ أَو عَلَيْهِ «جَامِع الفَتَاوَى».

وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: وَكّله بِالخُصومَةِ عِنْدَ القَاضِي، فَخَاصَمَ المَطْلُوب بِألف دِرْهَم عِنْدَ القَاضِي ثُمَّ عَزَلَهُ فَشَهِدَ أَنَّ لِمُوَكّلِهِ عَلَى المَطْلوب مَائَة دِينار تُقْبَل، بِخِلَافِ مَا لَو وَكّله عِنْدَ غَيْرِ القَاضِي وَخَاصَمَ، وَتَمَامُهُ فِيهَا.

(كـ) مَا قُبِلَت عِنْدَهُما خِلَافًا لِلثَّانِي.

(شَهَادَةُ اثْنَيْن بِدَيْنٍ عَلَى المَيْتِ لِرَجُلَيْن ثُمَّ شَهِدَ المَشْهُود لَهُمَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِدَيْنٍ عَلَى المَيْت) لأَنَّ كُلّ فَرِيق يَشْهَد بِالدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ وَهِيَ تَقْبَل حُقُوقًا شَتَّى، فَلَمْ تَقَع الشَّرِكَة لَهُ فِي ذَلِكَ، ....

الوكيل إذا لم يخاصم والشفيع إذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما، انتهى.

قوله: **(ثُمَّ عَزَلَهُ)** أي: الموكل قبل الخصومة عند القاضي.

قوله: **(عِنْدَهُما)** وعند أبي يوسف هو كالوصي.

قوله: **(أَو عَلَيْهِ)** أي: الموكل.

قوله: **(عِنْدَ القَاضِي)** متعلق بقوله وكله.

قوله: **(بِأَلف دِرْهَم)** متعلق بخاصم.

قوله: **(تقْبَل)** لأنه مال آخر؛ لأن المائة دينار مال آخر غير الذي خاصم فيه أولًا.

قوله: **(وَخَاصَمَ)** أي: فإنها لا تقبل مطلقًا وذلك بأن أنكر المدعى عليه وكالته فأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في حق كل قائم وقت التوكيل إلا إذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذٍ تقبل، وقد نقلناه عن «الكافي».

قوله: **(فَلَمْ تَقَع الشَّرِكَة لَهُ)** أي: للشاهد في ذلك؛ أي: فيما في الذمة وإنما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض ووجه قول أبي يوسف بعدم القبول أن أحد الفريقين إذا قبض شيئًا من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل

بِخِلَافِ الوَصِيَّة بِغَيْرِ عَيْنٍ كَمَا فِي وَصَايَا «المَجْمَع» وَ«شَرْحه» وسَيَجِيء ثَمَّة].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) كـ (**شَهَادَةُ وَصِيَّين لِوَارِثٍ كَبِيرٍ**) عَلَى أَجْنَبِيٍّ.

(**فِي غَيْرِ مَالِ المَيْتِ**) فَإِنَّها مَقْبُولَة فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، كَمَا لَو شَهِدَ الوَصِيَّان عَلَى إِقْرَارِ المَيْت بِشَيءٍ مُعَيّن لِوَارِثٍ بَالِغٍ تُقْبَل «بَزَّازِيَّة».

(**وَلَو**) شَهِدَ (**فِي مَالِهِ**) أَي المَيْت (**لَا**) خِلَافًا لَهُمَا، وَلَو لِصَغِير لَمْ يَجُزْ اتِّفَاقًا، وسَيَجِيء فِي الوَصَايَا.

(**كَمَا**) لَا تُقْبَل (**الشَّهَادَة عَلَى جَرْحٍ**) بِالفَتْحِ: أَي: فِسْق (**مُجَرَّد**) عَن إِثْبَاتِ حَقٍّ لِلَّهِ

شاهدًا لنفسه، انتهى.

قوله: (**بِخِلَافِ الوَصِيَّة بِغَيْرِ عَيْنٍ**) كما لو شهد كل فريق للآخر بأن الميت أوصى له بالثلث، فإنها لا تقبل اتفاقًا لأن حقهم في التركة، وهو الثلث وهو مقسوم بينهما، فهي شهادة في مشترك بينهم بخلاف شهادة اثنين أن الميت أوصى بهذا المعين بهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بمعين آخر، فإنه لا شركة في ذلك.

قال الشارح: قوله: (**فَإِنَّها مَقْبُولَة فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ**) لعدم التهمة.

قوله: (**بَالِغٍ**) احترز به عن الصبي فإن شهادته لا تقبل للتهمة.

قوله: (**وَلَو شَهِدَ فِي مَالِهِ**) بأن شهدا للكبير بشيء على الميت.

قوله: (**وَلَو لِصَغِير**) أو لصغير وكبير جميعًا على أجنبي كما في «الهندية».

قوله: (**أَي: فِسْق**) قال في «المصباح»: جرحه بلسانه عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد إذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته وفي الاصطلاح إظهار فسق الشاهد، انتهى «بحر» فهذا المعنى الذي ذكر لم يوافق واحدًا منهما إلا أن يكون بتقدير مضاف؛ أي: إظهار.

قوله: (**مُجَرَّد عَن إِثْبَاتِ حَقٍّ لِلَّهِ ...إلخ**) في «القهستاني»: المجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه عن

تَعَالَى أَو لِلعَبْدِ، فَإِن تَضَمَّنَتْهُ قُبِلَت وَإِلَّا لَا تقبل (**بَعْدَ التَّعْدِيل وَ**) لَو (**قَبلَه قُبِلَت**) أَي

إثبات حق لله تعالى كالحد فلا يدخل التعزير لأنه يدفعه بالتوبة؛ لأن التعزير إذا كان حقًا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فإنه لا يسقط بها.

ويدل عليه أنهم مثلوا للمجرد بأكل الربا مع أنه يوجب التعزير، وبإقرارهم بالزور مع أنه يوجب التعزير فتعين إرادة الحدود، انتهى «بحر».

قوله: (**فَإِن تَضَمَّنَتْهُ**)؛ أي: ما ذكر من حق الله تعالى أو العبد كما يأتي في المركب.

قوله: (**وَإِلَّا لَا تقبل**) لا حاجة إليه لأنه نفس المتن، انتهى «حلبي».

قوله: (**بَعْدَ التَّعْدِيل ...إلخ**) هذا التفصيل فيما إذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرًا أما إذا أخبر القاضي به سرًا وبرهن عليه ردت شهادته، أفاده صاحب «الكافي».

وفي «الخانية»: يمكن دفع الضرورة؛ أي: عن المدعى عليه من غير هتك الستر بأن يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرًّا أو يقول للقاضي في غير مجلس الحكم، ولا يباح إظهار الفاحشة من غير ضرورة؛ أي: فإذا شهد عليه جهرًا، فقد أشاع الفاحشة مع إمكان كتمها، انتهى.

وفي «القهستاني» وإنما لم تقبل لأن الشاهد صار فاسقًا بإشاعة الفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة، فإن الشهادة الكاذبة تندفع بإخبار القاضي سرًّا، انتهى.

ومحل عدم قبول المجرد أيضًا ما لم يكن ضرره متعديًا، فيجوز إثبات فسق؛ أي: مجرد في رجل عند القاضي إذا كان ضرره عامًا كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه فيمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد ولا بأس بإعلام السلطان به ليزجره أفاده في «البحر».

قوله: (**وَلَو قَبلَه قُبِلَت**) أي: من حيث كونها طعنًا في العدالة حتى يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا، فإذا عدلوا بعد هذا

الشَّهَادَة بَل الإِخْبَار وَلَو مِن وَاحِد عَلَى الجَرْح المُجَرَّد، كَذَا اعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ تَبَعًا لِمَا قَرَّرَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَة، وَأَقَرَّهُ مُنْلا خُسْرو، وَأَدْخَلَهُ تَحْتَ قَوْلهم: الدَّفْع أَسْهَل مِنَ الرَّفْعِ، وَذَكَرَ وَجْهَهُ، ....

الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمرًا فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ما قاله ابن الكمال.

وهو لا ينافي ما ذكره صاحب «الدرر» من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فإنه وإن قال بذلك يقول: إنهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم، فرجع الخلاف لفظيًا.

والذي ذكره «الواني» مجيبًا به عن ابن الكمال حاصله: أن مراده أن الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل أو بعده بل هو إخبار محض بدليل قبول خبر الواحد؛ أي: قبل التعديل، فإذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لأن الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لا في الأعم فقول ابن الكمال لا تعتبر؛ أي: لا تعد شهادة ولو قبل التعديل، انتهى؛ إذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به إذا عدلوا، وأنت ترى أن هذا راجع إلى ما ذكرناه أولًا.

قوله: **(وَذَكَرَ وَجْهَهُ)** حيث قاله جوابًا عن سؤال حاصله: لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وإن كان بمجرد ولم يقبل بعد التعديل إلا نصاب شهادة ولا بد أن يكون غير مجرد ما نصه أقول تحقيقه أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها، وهي من باب الديانات؛ ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها إذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولًا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة وإثبات حق الشرع أو العبد، انتهى.

وهذا لا ينافي قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد إذا عدلوا؛ لأن

وَأَطْلَقَ ابنُ الكَمَال رَدّها تَبَعًا لِعَامَّةِ الكُتُب، وَذَكَرَ وَجْهه.

وَظَاهِر كَلَام «الوَانِي» وَ«عَزْمِي» زَادَه المَيْل إِلَيْهِ، وَكَذَا القهستاني حَيْثُ قَالَ: وَفِيهِ أَنَّ القَاضِي لَمْ يَلْتَفِتْ لِهَذِهِ الشَّهادَةِ، وَلَكِن يُزَكِّي الشُّهود سِرًّا وَعَلَنًا، فَإِن عَدلوا قَبِلها، وَعَزَاهُ «لِلمُضْمَراتِ» وَجَعَلَهُ «البرجندي» عَلَى قَوْلِهِما إِلَّا قَوْلِهِ، فَتَنَبَّه!

هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجتهم عن حيز القبول، وهو ما أراده ابن الكمال.

قوله: **(رَدّها)** أي: رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل؛ أي: فلم يعتبرها؛ أي: على أنها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول، ويدل على أن هذا مراده ما ذكره من السؤال.

والجواب بقوله: فإن قلت: أليس الخبر عن فسق الشاهد قبل إقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبوله شهادتهم والحكم بها.

قلت: نعم، لكن ذلك للطعن في عدمهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول؛ ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم، ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة أسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل، انتهى.

قوله: **(وَذَكَرَ وَجْهه)** حيث قال إنما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لأنه لا يدخل تحت الحكم والبينة إنما تقبل فيما يدخل تحت الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه، وهذا لا يختلف بكونه قبل إقامة البينة على العدالة وكونه بعدها.

قوله: **(وَفِيهِ)** أي: كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد في الشاهد المعدل، وهو يفيد أنه يقبل في غير المعدل.

قوله: **(لَمْ يَلْتَفِتْ)** الأولى لا يلتفت؛ أي: لا يعتبرها على أنها شهادة مسقطة لشهادة الشهود، ولو عدلوا بل تمنعه عن الحكم إلى أن يعدلوا، فإذا عدلوا قبل شهادتهم فآل إلى الكلام السابق.

قوله: **(وَلَكِن يُزَكِّي ...إلخ)** ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التزكية بعدها.

قوله: **(وَجَعَلَهُ)** أي: جعل قبول الشهادة إذا عدلوا قولهما ...إلخ قد

(**مِثْل أَن يَشْهَدُوا عَلَى شُهُودِ المُدَّعِي**) عَلَى الجَرْحِ المُجَرَّدِ.
(**بِأَنَّهُم فَسَقَة أَو زُنَاة أَو أَكَلَة الرِّبا أَو شَرَبَة الخَمْرِ أَو عَلَى إِقْرَارِهِم أَنَّهُم شَهِدُوا بِزُورٍ**

علمت أنه لا حاجة إلى ذلك وأن الخلاف لفظي.

قوله: (**عَلَى الجَرْحِ المُجَرَّدِ**) الأولى الإتيان بالباء وفي نسخة المفرد ولا حاجة إليه بل زيادة محضة.

قوله: (**بِأَنَّهُم فَسَقَة . . .إلخ**) إنما لم تقبل لأن البينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي إلزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي إلزامه لأنه يدفعه بالتوبة؛ ولأن الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقًا؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق، انتهى «بحر».

وفي «القنية» من الحدود لو قال له: يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه لا تقبل، انتهى.

قوله: (**أَو زُنَاة**) بخلاف ما إذا شهدوا أنهم زنوا أو شربوا أو سرقوا يقبل، وهو في الأول محمول على ما إذا كان السبب متقادمًا، وفي الثاني على غير المتقادم والتقادم في الشرب بزوال الريح وفي غيره بشهر.

قال العلامة المقدسي: ويمكن أن يفرق بما هو أظهر من ذلك بأن قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال، فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي من قولهم شربوا أو زنوا أو نحوه، انتهى بتصرف.

وفي الكلام الآتي ما يفيد أنهم قالوا: زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا وبينه أو شربة خمر ولم يتقادم العهد، انتهى.

فيحمل ما هنا على ظنهم لم يقولوا ذلك.

قوله: (**أَو عَلَى إِقْرَارِهِم أَنَّهُم شَهِدُوا بِزُورٍ**) اعترض بأنها شهادة بإقرارهم الداخل تحت الحكم وأجيب بأن فيه هتك الستر، وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق.

أَو أَنَّهُم أُجَرَاء فِي هَذِهِ الشَّهَادَة، أَو أَن المُدَّعِي مُبْطِل فِي هَذِهِ الدَّعْوَى، أَو أَنَّهُ لَا شَهَادَة لَهُم عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الحَادِثَةِ) فَلَا تُقْبَل بَعْدَ التَّعديل بَل قَبْلَهُ «دُرَر».

وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَتُقْبَل لَو شَهِدوا عَلَى)** الجَرْحِ المُرَكَّب.

(كَإِقْرَارِ المُدَّعي بِفِسْقِهِم أَو إِقْرَارِهِ بِشَهَادَتِهِم بِزُورٍ أَو بِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهم عَلَى هَذِهِ الشَّهَادَة) أَو عَلَى إِقْرَارِهِم أَنَّهُم لَمْ يَحْضروا المَجْلِس الَّذِي كَانَ فِيهِ الحَقّ «عَيْني».

(أَو أَنَّهُم عَبِيد ....

وفيه: أن الشهادة على إقرار الشهود يكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على إقرار المدعي بفسقهم أفاده «الواني».

قوله: **(أَو أَنَّهُم أُجَرَاء فِي هَذِهِ الشَّهَادَة)** إنما لم تقبل لأنها شهادة على جرح مجرد والاستئجار وإن كان أمرًا زائدًا على الجرح ولكنه لا خصم في إثباته؛ إذ لا تعلق له بالأجرة، انتهى.

قوله: **(فَلَا تُقْبَل ...إلخ)** هذا تكرار محض مع ما تقدم.

قال الشارح: قوله: **(عَلَى الجَرْحِ المُرَكَّب)** إنما كان مركبًا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكأنه هو وما يترتب عليه شيئان.

قوله: **(كَإِقْرَارِ المُدَّعي بِفِسْقِهِم ...إلخ)** إنما قبلت؛ لأنهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة وإنما حكموا إظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك والإقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الإلزام به لأنه لا يرتفع بالتوبة وفي خزانة الأكمل لو برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل، وليس هذا بجرح، وإنما هو من باب إقرار الإنسان على نفسه، انتهى.

قوله: **(أَو أَنَّهُم عَبِيد)** أي: إذا أقام البينة أنهم عبيد؛ لأن الرق حق لله تعالى «قهستاني».

ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما أو إثباته لا ينحصر في الشهادة بل إذا أخبر القاضي برقهما أسقط شهادتهما والأحسن أن يكون

أَو مَحْدُودُون بِقَذْفٍ) أَو أَنَّهُ ابنُ المُدَّعي أَو أَبُوه «عِنَايَة» أَو قَاذِف وَالمَقْذُوف يَدَّعِيهِ.

(أَو أَنَّهُم زَنُوا وَوَصَفُوهُ أَو سَرَقُوا مِنِّي كَذَا) وَبَيَّنَهُ.

(أَو شَرِبوا الخَمْر وَلَم يَتَقادَم العَهْد) كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ **(أَو قَتَلُوا النَّفْس عَمْدًا)** «عَيْني».

(أَو شُرَكَاء المُدَّعي) أَي وَالمُدَّعَى مَال **(أَو أَنَّهُ اسْتَأْجَرهم بِكَذَا لَها)** لِلشَّهَادَةِ

بالشهادة، وإذا سألهما القاضي فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته، فإذا حضر لا يلتفت إلى إنكاره كما في «خزانة الأكمل».

قوله: **(أَو مَحْدُودُون بِقَذْفٍ)** إنما قبلت لأنها ليس فيها إشاعة فاحشة؛ لأن الإظهار حصل بالقضاء وإنما حكموا إظهار الفاحشة عن الغير.

قوله: **(أَو أَنَّهُ ابنُ المُدَّعي)** أو مملوكه أو أحد الزوجين.

قوله: **(أَو قَاذِف ...إلخ)** قال «القهستاني»: إنما قبلت؛ لأنها توجب حقًّا لله وهو الحد.

قوله: **(أَو أَنَّهُم زَنُوا وَوَصَفُوهُ)** فيه: أن هذه شهادة اثنين وهي توجب القذف عليهما ولا توجب حقًّا لله تعالى ولا للعبد إلا أن يفرض أن الشهود أربعة.

قوله: **(كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ)** أي: باب حد الشرب من أن التقادم فيه بذهاب الريح، وفي غيره بشهر.

قوله: **(أَو قَتَلُوا النَّفْس عَمْدًا)** فيه أن هذه شهادة لا توجب حقًّا لله تعالى، ولا للعبد لعدم تعين ولي الدم، ولاحتمال أنه قتل عمدًا بحق كأن قتل المقتول ولي القاتل.

قوله: **(أَو شُرَكَاء المُدَّعي، أَي وَالمُدَّعَى مَال)** يشتركون فيه «درر» وليس المراد أنه أقام شاهدين على أنهما شركاء في المدعى به وإلا كان إقرارًا بالمدعى لهما بل هي قائمة على إقراره «بحر» مزيدًا.

(وَأَعْطَاهُم ذَلِكَ مِمَّا كَانَ لِي عِنْده) مِنَ المَالِ **(وَلَو لَمْ يقله لَمْ تُقْبَل لِدَعْوَاه الاسْتِئْجَار لِغَيْرِهِ)** وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ **(أَو أَنِّي صَالَحْتهم عَلَى كَذَا وَدَفَعهُ إِلَيْهِم)** أَي رِشْوَة، وَإِلَّا فَلَا صُلْح بِالمَعْنَى الشَّرْعِيّ، وَلَو قَالَ وَلَم أَدْفَعه لَمْ تُقْبَلْ.

(عَلَى أَن لَا يَشْهَدوا عَلَيَّ زُورًا وَ) قَد **(شَهِدوا زُورًا)** وَأَنا أَطْلُب مَا أَعْطَيْتهم، وَإِنَّمَا قُبِلَت فِي هَذِهِ الصُّوَر لأَنَّهَا حَقّ اللَّه تَعَالَى أَو العَبْد فَمَسَّت الحَاجَة لإِحْيائِهِمَا **(شَهِدَ عَدْل فَلَمْ يَبْرَح)** عَن مَجْلِسِ القَاضِي وَلَم يطل المَجْلِس وَلَم يُكَذّبه المَشْهُود لَهُ حَتَّى قَالَ: **(أَوهمت)** أَخْطَأت ....

قوله: **(وَأَعْطَاهُم ذَلِكَ مِمَّا كَانَ لِي عِنْده)** إنما قبلت لأنه خصم في ذلك يثبت الجرح بناء عليه، انتهى.

قوله: **(لِدَعْوَاه ...إلخ)** علل الزيلعي عدم القبول إذا ادعى أنه أعطاهم من ماله بقوله لأن دعواه صحيحة لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم ولو لم يقله لا تقبل الشهادة لأن الدعوى غير صحيحة؛ فكان جرحًا مجردًا؛ لأنه لم يدع قبله حقًّا يمكن القضاء به ودعوى الاستئجار، وإن كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية إلزام غيره لغيره، انتهى.

قوله: **(أَو أَنِّي صَالَحْتهم عَلَى كَذَا ...إلخ)** قال في «البحر»: وكذا إذا ادعى أجنبي أنه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت إما ببينة أو إقرار أو نكول، فإنه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته، انتهى.

قوله: **(شَهِدَ عَدْل)** أي: ثابت العدالة عند القاضي أو سأل عنه فعدل وهو احتراز عن المستور «بحر».

قوله: **(فَلَمْ يَبْرَح)** أي: لم يفارق مكانه مصباح.

قوله: **(وَلَم يُكَذّبه المَشْهُود لَهُ)** قيد به؛ لأنه إذا كذبه لا تقبل شهادته.

قوله: **(حَتَّى قَالَ: أَوهمت)** أو شككت أو غلطت أو نسيت «معراج» قال في «المغرب» وهم في الحساب غلط من باب لبس وأوهم مثله، انتهى.

(بَعْض شَهَادَتِي وَلَا مُنَاقَضة قُبِلَت) شَهَادَته بِجَميعِ مَا شَهِدَ بِهِ لَو عَدْلًا وَلَو بَعْدَ القَضَاءِ وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «خَانِيّة» و«بَحْر».

قُلْتُ: لَكِن عِبَارَة «المُلْتَقى» تَقْتَضِي قَبُول قَوْله: أُوْهِمْتُ، وَأَنَّهُ يَقْضي بِمَا بَقِيَ وَهُوَ مُخْتَارُ السّرخسي وَغَيْره، وَظَاهِر كَلَام «الأَكْمَل» وَ«سعدي» تَرْجيحه فَتَنَبَّه وَتَبَصَّر!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَإِن)** قَالَهُ الشَّاهِد **(بَعْدَ قِيَامِهِ عَن المَجْلِسِ لَا)** تُقبَل عَلَى الظَّاهِرِ

قوله: **(بَعْض شَهَادَتِي)** يفيد أنه لو قال أوهمت الحق إنما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل، انتهى «بحر».

قوله: **(وَلَا مُنَاقَضة)** كما إذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر.

قوله: **(قُبِلَت شَهَادَته)** لأنه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي، فوضح العذر فيقبل إذا تداركه في أوانه.

قوله: **(بِجَميعِ مَا شَهِدَ بِهِ)** لأنه صار حقًّا للمدعي، فلا يبطل بقوله: **(أُوْهِمْتُ)** واختاره في «الهداية».

قوله: **(لَو عَدْلًا)** لا حاجة إليه.

قوله: **(وَلَو بَعْدَ القَضَاءِ)** ولا يضمن إذا رجع بعده جزمًا «معراج».

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** أي: على القبول بعد القضاء.

قوله: **(لَكِن عِبَارَة «المُلْتَقى»)** لا معنى للاستدراك بعبارته، والخلاف صريح بين أهل المذهب.

قوله: **(قَبُول قَوْله: أُوْهِمْتُ)** لأن ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها «بحر».

قوله: **(وَظَاهِر كَلَام «الأَكْمَل» وَ«سعدي» تَرْجيحه)** واقتصر عليه «قاضي خان» وعزاه إلى «الجامع الصغير» والتعاليل المتقدمة إنما تظهر عليه.

قال الشارح: قوله: **(لَا تُقبَل)** لجواز أنه غره الخصم بالدنيا وقيد الزيلعي شرط عدم البراح بما إذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان وإلا فلا بأس

احْتِياطًا، وَكَذَا لَو وَقَعَ الغَلَط فِي بَعْضِ الحُدودِ أَو النَّسَبِ «هِدَايَة».

(بَيِّنَة أَنَّهُ) أَي المَجْروح.

(مَاتَ مِن الجَرْح أَوْلَى مِن بَيِّنَةِ المَوْتِ بَعْدَ البُرْءِ) وَلَو **(أَقَامَ أَوْلِيَاء مَقْتُول بَيِّنَة عَلَى أَنَّ زَيْدًا جَرَحَه وَقَتَلَهُ وَأَقَامَ زَيْد جَرْحه وَقَتَله وَأَقامَ زَيْد بَيِّنَة عَلَى أَن المَقْتُول، قَالَ: إِنَّ زَيْدًا لَمْ يَجْرَحْني وَلَم يَقْتُلْني فَبَيِّنَةُ زَيْد أَوْلَى مِن بَيِّنَةِ أَوْلياءِ المَقْتول)** «مَجْمُوع الفَتَاوَى».

(وَبَيِّنَةُ الغبْن) مِنْ يَتيمٍ بَلَغَ **(أَوْلَى مِن بَيِّنَةِ كَوْن القِيمَةِ)** أَي قِيمَة مَا اشْتَرَاه مِن

بإعادة الكلام، وإن برح عن المجلس مثل أن يترك لفظ أشهد أو اسم المدعي أو المدعى عليه أو الإشارة إلى أحد الخصمين «شرنبلالية» وإنما يتصور ذلك قبل القضاء؛ لأن لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والإشارة إليهما شرط القضاء، انتهى.

قوله: **(وَكَذَا لَو وَقَعَ الغَلَط فِي بَعْضِ الحُدودِ أَو النَّسَبِ)** فإن كان الشاهد عدلاً لم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت وإلا لا والمراد بالحدود حدود الدار مثلاً لأنه قد يبتلى بالغلط في مجلس القاضي. وفي «البزازية»: ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقولوا كان اسمه فلانًا ثم صار اسمه فلانًا أو باع فلان واشتراه المذكور.

قوله: **(أَوْلَى مِن بَيِّنَةِ المَوْتِ بَعْدَ البُرْءِ)** يعني تقدم عليها وكأنه لأن فيها إسنادًا إلى السبب الظاهر قال الشرنبلالي وكان الأولى ذكر هذه ونحوها في باب ما يدعيه الرجلان.

قوله: **(لَمْ يَجْرَحْني وَلَم يَقْتُلْني)** لا يقال بينة زيد على النفي؛ لأنها أقيمت على القول.

قوله: **(وَبَيِّنَةُ الغبْن)** على مشتر من وصي يتيم.

قوله: **(أَوْلَى مِن بَيِّنَةِ كَوْن القِيمَةِ)** وهي بينة المشتري.

قوله: **(مَا اشْتَرَاه)** أي: المشتري.

وَصِيِّهِ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ.

(مثلُ الثَّمَن) لأَنَّهَا تُثْبِتُ أَمْرًا زَائِدًا؛ وَلأَنَّ بَيِّنَة الفَسَاد أَرْجَح مِنْ بَيِّنَةِ الصِّحَّة «دُرَر».

خِلَافًا لِمَا فِي «الوَهْبَانِيَّة» أَمَّا بِدُونِ البَيِّنَةِ فَالقَوْلُ لِمُدَّعي الصِّحَّة «مُنْيَة».

(وَبَيِّنَةُ كَوْن المُتَصَرِّف) فِي نَحْوِ تَدْبير أَو خُلْع أَو خُصُومَة **(ذَا عَقْل أَوْلَى مِن بَيِّنَةِ)** الوَرَثَةِ مَثَلًا **(كَوْنه مَخْلوط العَقْل أَو مَجْنُونًا)** وَلَو قَالَ الشُّهُودُ: لَا نَدْري كَانَ فِي صِحَّةٍ أَو مَرَضٍ فَهُوَ عَلَى المَرَضِ، وَلَو قَالَ الوَارِثُ كَانَ يَهْذي بِصِدْقٍ حَتَّى يَشْهَدَا أَنَّهُ كَانَ

قوله: **(فِي ذَلِكَ الوَقْتِ)** أي: وقت العقد وهو ظرف القيمة، انتهى «حلبي».

قوله: **(خِلَافًا لِمَا فِي «الوَهْبَانِيَّة»)** فإنه ذكر فيها تقديم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع بينة الصحة وغير بينها العلامة عبد البر فقال:

وبينتا كره وطوع أقيمتا فتقديم ذات الكره صحَّ الأكثر

قوله: **(أَمَّا بِدُونِ البَيِّنَةِ ...إلخ)** قال عبد البر: إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد؛ فالقول قول مدعي الصحة، والبينة بينة من يدعي الفساد باتفاق الروايات، انتهى.

قوله: **(مِن بَيِّنَةِ الوَرَثَةِ مَثَلًا)** أي: في صورة التدبير.

ومن بينة الزوج أنه كان مجنونًا حال الخلع وكذا إذا أقام وليه برهانًا أنه كان مجنونًا وقت الخصومة وأقامته المرأة مثلاً أنه كان عاقلًا فبينتها أولى كما في «الدرر».

قوله: **(وَلَو قَالَ الشُّهُودُ)** أي: بطلاق أو عتاق «منح»؛ أي: والمدعي يدعي الصحة والمدعى عليه يدعي المرض.

قوله: **(كَانَ يَهْذي)** الظاهر: أن المراد أنه كان مختلط العقل للمقابلة، وذكر «البيري» أنهما إذا اختلفا في الجد والهزل فالقول لمدعي الهزل إلا أن يعطيه بعض الثمن، فلا تسمع دعوى الهزل انتهى.

صَحيحُ العَقْلِ «بَزَّازِيَّة» .(**وَبَيِّنَةُ الإِكْرَاه**) فِي إِقْرَارِهِ.

(**أَوْلَى مِن بَيِّنَةِ الطَّوْعِ**) إن أَرّخا وَاتَّحَدَ تَاريخهما، فَإِن اخْتَلَفَا أَو لَمْ يُؤَرّخا فَبَيِّنَةُ الطَّوْعِ أَوْلَى «مُلْتَقط» وَغَيْره. وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ وَابْنُهُ وَعَزْمِي زَادَه].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: بَيِّنَةُ الفَسَادِ أَوْلَى مِن بَيِّنَةِ الصِّحَّةِ «شَرْح وَهْبَانِيَّة».

وَفِي «الأَشْبَاه»: اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَان فِي الصِّحَّةِ وَالبُطْلَانِ؛ فَالقَوْلُ لِمُدَّعِي البُطْلَان، وَفِي الصِّحَّةِ وَالفَسَاد لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الإِقَالَةِ.

وَفِي «المُلتَقط»: اخْتَلَفَا فِي البَيْعِ وَالرَّهْنِ؛ فَالبَيْعُ أَوْلَى.

اخْتَلَفَا فِي البَتاتِ وَالوَفَاءِ؛ فَالوَفَاءُ أَوْلَى اسْتِحْسَانًا شَهَادَة قَاصِرة يُتِمّها غَيْرهم

قوله: (**وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ**) حيث أقره.

قال الشارح: قوله: (**بَيِّنَةُ الفَسَادِ**) تكرار مع مسألة الغبن.

قوله: (**فَالقَوْلُ لِمُدَّعي البُطْلَان**) لأنه منكر للعقد.

والظاهر: أن البينة بينة الصحة لأنها أكثر إثباتًا فإن بينة البطلان لم تفد أمرًا جديدًا «حموي».

قوله: (**لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ**) والبينة بينة الفساد باتفاق الروايات إن كان يدعي فسادًا بشرط فاسد أو أجل فاسد، وإن كان يدعي فسادًا في صلب العقد بأن ادعى الشراء بألف ورطل من خمر، وأنكر الآخر فيه روايتان، وظاهر الرواية عنه كالأول.

قوله: (**إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الإِقَالَةِ**) هي لو ادعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع أنه يدعي فساد العقد، ولو كان على القلب تحالفا، انتهى.

لأنه بمنزلة الاختلاف في الثمن فإن البائع يدعي ثمنًا أقل والمشتري يدعي الثمن الأول.

قوله: (**فَالوَفَاءُ أَوْلَى**) سواء أقيمت البينتان أو لم تقاما كما في «شرح

تُقْبَل كَأَن شَهِدا بِالدَّارِ بِلَا ذِكْرِ أَنَّهَا فِي يَدِ الخَصْمِ؛ فَشَهِدَ بِهِ آخَرَان أَو شَهِدَا بِالمُلْكِ فِي المَحْدُودِ وَآخَرَان بِالحُدودِ، أَو شَهِدا عَلَى الاسْمِ وَالنَّسَبِ وَلَم يَعْرِفا الرَّجُل بِعَيْنِهِ فَشَهِدَ آخَرَان أَنَّهُ المُسَمَّى بِهِ «دُرَر».

شَهِدَ وَاحِد، فَقَالَ البَاقون: نَحْنُ نَشْهَد كَشَهادَتِهِ لَمْ تُقْبَل حَتَّى يَتَكَلَّم كُلّ شَاهِد بِشَهادَتِهِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. شَهَادَةُ النَّفْي المُتَوَاتِر مَقْبُولَة.

الشَّهَادَة إِذَا بَطُلَت فِي البَعْضِ بَطُلَت فِي الكُلِّ، إِلَّا فِي عَبْدٍ بَيْنَ مُسْلِم وَنَصْرَانِي؛

العلامة عبد البر» عن «المحيط».

قوله: **(فَشَهِدَ بِهِ آخَرَان)** لأنه يحتاج إلى هذا لإثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصمًا ويسألهما القاضي أعن سماع تشهدون أنها في يده أو عن معاينة؛ لأنهم ربما سمعوا إقراره أنها في يده فظنوا أن ذلك يطلق لهم الشهادة «درر».

قوله: **(شَهَادَةُ النَّفْي المُتَوَاتِر)** أي: عند الناس بأن علم الكل عدم كون المدعى عليه في ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه؛ أي: بأنه أقرضه فيهما كذا مثلاً ويقضي بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك. وأما إذا لم يتواتر فلا تقبل بينته إلا في عشر مسائل مذكورة في «الأشباه» من القضاء وفي «النوادر»: عن الثاني شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك إجارة أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في زمان ومكان وصفات فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذٍ لا تقبل إلا أن تتواتر ووجه عدم قبولها أن الشهادة متضمنة للمشاهدة؛ وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفي وتمامه في «حواشي الأشباه».

قوله: **(إِذَا بَطُلَت فِي البَعْضِ ...إلخ)** كما إذا ادعى أخ وأخت أرضًا، فشهد لها زوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها وإذا شهدا بشيء لمن لا تجوز شهادتهما له ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له اتفاقًا، واختلف في الآخر والمعتمد عدم الجواز كما يفيده إطلاقهم وهذا مذهب محمد، وعند الثاني يجوز أن تبطل الشهادة في البعض، وتبقى في البعض كما في «الظهيرية».

فَشَهِدَ نَصْرانيان عَلَيهِمَا بِالعِتْقِ قُبِلَت فِي حَقِّ النَّصْرانيّ فَقَط «أَشْبَاه».

قُلْتُ: وَزَادَ مُحَشِّيها خَمْسَة أُخْرَى مَعْزِيَّة «لِلبَزَّازِيَّةِ» انْتَهَى].

بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ مَبْنَى هَذَا البَاب عَلَى أُصُولٍ مُقَرَّرَة مِنْهَا: أَنَّ الشَّهادَة عَلَى حُقُوقِ العِبَادِ لَا تُقْبَل بِلَا دِعْوَى، بِخِلَافِ حُقُوقِهِ تَعَالَى.

قوله: **(قُبِلَت فِي حَقِّ النَّصْرانيّ)** ويكون العبد معتق البعض من أحد الشريكين فيجري فيه الخيارات المشهورة.

قوله: **(خَمْسَة أُخْرَى)** منها لقطة في يد كافر ومسلم فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحسانًا ومنها مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيه بدين قبلت في حق الكافر خاصة ومنها شهد كافران بسرقة ثوب على مسلم وكافر لا تقبل في القطع ويقضى على الكافر بنصف الثوب، انتهى «بيري» والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ

يقال: اختلف القوم إذا ذهب كل واحد منهم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(مَبْنَى هَذَا البَاب)** أي: بناء أحكام مسائله، فهو مصدر ميمي لا اسم مكان؛ لأن المكان هو الباب.

قوله: **(مِنْهَا: أَنَّ الشَّهادَة عَلَى حُقُوقِ العِبَادِ لَا تُقْبَل ...إلخ)** ليس هذا من الباب؛ لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(لَا تُقْبَل بِلَا دِعْوَى)** لأن ثبوت حقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل، انتهى «منح».

قوله: **(بِخِلَافِ حُقُوقِهِ تَعَالَى)** حيث لا يشترط فيها الدعوى؛ لأن إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد وكل أحد خصم في إثباتها فصار كأن

وَمِنْهَا: أَنَّ الشَّهادَة بِأَكْثَرِ مِن المُدَّعَى بَاطِلَة، بِخِلَافِ الأَقَلّ لِلاتِّفَاقِ فِيهِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ المُلْك المُطْلَق أَزْيَد مِن المُقَيِّدِ لِثُبُوتِهِ مِنَ الأَصْلِ وَالمُلْك بِالسَّبَبِ مُقْتَصِرٌ عَلَى وَقْتِ السَّبَبِ.

وَمِنْهَا: مُوَافَقَةُ الشَّهادَتَيْن لَفْظًا وَمَعْنًى، وَمُوَافَقَةُ الشَّهادَة الدَّعْوَى مَعْنًى فَقَط، وَسَيَتَّضِح.

(تُقَدّم الدَّعْوَى فِي حُقُوقِ العِبَادِ شَرْط قَبُولها) لِتَوَقفِها عَلَى مُطَالَبَتِهِم وَلَو بِالتَّوْكِيل، بِخِلَافِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى لِوجُوبِ إِقَامَتِهَا عَلَى كُلّ أَحَد، فَكُلّ أَحَد خَصْم؛ فَكَأَنَّ الدَّعْوَى مَوْجُودَة.

(فَإِذَا وَافَقَتْها) أَي: وَافَقَت الشَّهَادَة الدَّعْوَى.

(قُبِلَت وَإِلَّا) تَوافَقها **(لَا)** تُقْبَل وَهَذَا أَحَد الأُصُول المُتَقَدِّمَة.

الدعوى موجودة، انتهى «منح».

قوله: **(بِأَكْثَرِ مِن المُدَّعَى بَاطِلَة)** لأن المدعي مكذب لهم.

قوله: **(وَمِنْهَا: أَنَّ المُلْك المُطْلَق ...إلخ)** هذا من فروع الذي قبله لا أصل مستقل.

قوله: **(لِثُبُوتِهِ)** أي: المطلق من الأصل؛ أي: غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكأنه نتاج.

قوله: **(لَفْظًا وَمَعْنًى)** واختلاف لفظهما الذي لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر «منح» كالنكاح والتزويج والهبة والعطية.

قوله: **(مَعْنًى فَقَط)** كما إذا ادعى غصبًا فشهدا بإقراره به.

قوله: **(لِتَوَقفِها)** أي: الحقوق.

قوله: **(وَهَذَا أَحَد الأُصُول المُتَقَدِّمَة)** لم يعتبر تقدم الدعوى في حق العباد وعدمه في حق الله تعالى أصلاً هنا مع اعتباره أصلاً فيما تقدم لما تقدم من أنه لا دخل له في هذا الباب.

(فَلَو ادَّعَى مُلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدَا بِهِ بِسَبَبٍ) كَشِراءٍ أَو إِرْثٍ **(قُبِلَت)** لِكَوْنِها بِالأَقَلِّ مِمَّا ادَّعَى فَتَطَابَقَا مَعْنًى كَمَا مَرَّ **(وَعَكْسه)** بِأَن ادَّعَى بِسَبَبٍ وَشَهِدَا بِمُطْلَقٍ **(لَا)** تُقْبَل لِكَوْنِهَا بِالأَكْثَرِ كَمَا مَرَّ.

قُلْتُ: وَهَذَا فِي غَيْرِ دَعْوَى إِرْثٍ وَنِتاجٍ وَشِرَاءٍ مِنْ مَجْهولٍ كَمَا بَسَطَهُ الكَمَال. وَاسْتَثْنَى فِي «البَحْر» ثَلَاثَة وَعِشْرين].

قوله: **(بِسَبَبٍ)** حال من الضمير المجرور العائد على الملك، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَو إِرْثٍ)** تبع فيه «الكنز» والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في «البحر» عن «الفتح» وسيذكره الشارح، فلو أسقطه هنا لكان أولى، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَهَذَا فِي غَيْرِ دَعْوَى إِرْثٍ وَنِتاجٍ وَشِرَاءٍ مِنْ مَجْهولٍ)** أما الإرث فإنه مساوٍ للملك المطلق كما قدمناه.

وأما النتاج: فإن المطلق أقل منه لأنه يفيد الأولية على الاحتمال، والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل إلا أن يوفق المدعي فيقول: أنتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما في «البحر» وأما الشراء من مجهول، فكما إذا ادعى أنه ملكه اشتراه من رجل وشهدوا على الملك المطلق، فإنها تقبل والظاهر المساواة؛ لأنه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره، فكأنه ادعى الملك المطلق، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَاسْتَثْنَى فِي «البَحْر» ثَلَاثَة وَعِشْرين)** حق العبارة أن تذكر بعد قول المصنف فإذا وافقتها قبلت وإلا لا كما فعل صاحب «البحر» بعد عبارة «الكنز» التي هي نظير هذه قال صاحب «البحر» في بيانها لما ادعى المديون الإيفاء فشهدا على إبراء الدين أو على أنه حلله يقبل ادعى الغصب؛ فشهدا بالإقرار به تقبل ادعى الكفيل الإيفاء وشهدا على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الأصيل، ويرجع الطالب على الأصيل كأنه أبرأ الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل ادعى عشرة آلاف؛ فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل؛ لأن المبلغ في عرفنا هو

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَكَذَا تَجِبُ مُطَابَقَة الشَّهَادَتَيْن لَفْظًا وَمَعْنًى)** إِلَّا فِي اثْنَتَيْن وَأَرْبَعين مَسْأَلَة مَبْسُوطَة فِي «البَحْر» وَزَادَ ابنُ المُصَنِّف فِي «حَاشِيَتِهِ عَلَى الأَشْبَاهِ» ثَلَاثَة عَشَر أُخَر تَرَكتها خِشْيَة التَّطويل **(بِطَريقِ الوَضْعِ)** لَا التَّضَمُّن، وَاكْتَفَيا بِالمُوَافَقَةِ المَعْنَوِيَّةِ، وَبِهِ قَالَت الأَئِمَّة الثَّلَاثَة.

القدر، فإنهم يقولون قبضت مبلغ كذا؛ أي: قدره ادعت على زوجها أنه وكل وكيلاً فطلقها وشهدا أنه طلقها بنفسه تقبل، ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تقبل؛ لأن وجه التوفيق ممكن ادعى المديون الإبراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل إن كان الصلح بجنس الحق لحصول الإبراء عن البعض بالإسقاط ادعى عليه خمسة دنانير بوزن «سمرقند» وشهدوا بها بوزن مكة تقبل إن تساوى الوزنان أو وزن مكة أقل لا أكثر ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها إياها مهرها من غير أن يجري العقد بينهما تقبل، ادعى المديون الإيصال إلى الدائن متفرقًا، وشهد شهوده بالإيصال مطلقًا أو جملة لا تقبل قال: فالمستثنى ثلاثة عشر.

قلت: إنما يكون من ذلك بحذف لا من الأخيرتين لكن ما يأتي في الفروع صريح في ذكر لا قال: وسيأتي قريبًا ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله: وكذا في كل قول جمع مع فعل والأربعة الباقية هو الإيداع والغصب والعارية والديون الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة في الشرح الثالثة والعشرون إذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(تَرَكتها)** أي: هنا خشية التطويل وإلا فقد ذكرها مع زيادة ابن المصنف في الوقف.

قوله: **(بِطَريقِ الوَضْعِ)** خرج ما لو شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت بريئة حيث لا تقبل؛ لأنهما لفظان متباينان وإن اشتركا في لازم واحدٍ وهو البينونة؛ لأن معنى خلية لغة غير معنى بريئة، انتهى «بحر».

قوله: **(وَاكْتَفَيا بِالمُوَافَقَةِ المَعْنَوِيَّةِ)** فيحكمان بالأقل في مسألة الألف

(وَلَو شَهِدَ أَحَدهما بِالنِّكَاحِ وَالآخَر بِالتَّزْوِيج قُبِلَت) لاتِّحَادِ مَعْنَاهما.

(كَذَا الهِبَة وَالعَطِيَّة وَنَحْوهما، وَلَو شَهِدَ أَحَدهما بِأَلف وَالآخَر بِأَلْفَين أَو مَائَة وَمَائَتين أَو طَلْقَة وَطَلْقَتَين أَو ثَلَاث رُدّت) لاخْتِلَافِ المَعْنَيَيْن.

(كَمَا لَو ادَّعَى غَصْبًا أَو قَتْلًا، فَشَهِدَ أَحَدهما بِهِ وَالآخَر بِالإِقْرَارِ بِهِ) لَمْ تُقْبَل، وَلَو شَهِدَا بِالإِقْرَارِ بِهِ قُبِلَت.

(وَكَذَا) لَا تُقْبَل **(فِي كُلّ قَوْلِ جَمْعٍ مَع فِعْلٍ)** بِأَن ادَّعَى أَلفًا فَشَهِدَ أَحَدهما بِالدَّفْعِ

والألفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث.

قوله: **(وَلَو شَهِدَ أَحَدهما بِالنِّكَاحِ ...إلخ)** أشار بذلك إلى أنه لا يشترط عند الإمام في الموافقة أن تكون بعين اللفظ بل بعينه أو بمرادفه؛ ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات إلى هذا.

قوله: **(لاتِّحَادِ مَعْنَاهما)** هذا التعليل منه لا يظهر إلا على قولهما أما على قوله فيعتبر اللفظ أيضًا.

قوله: **(وَنَحْوهما)** كما إذا ادعى الإبراء؛ فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه.

قوله: **(رُدّت)** هذا هو المذهب وقيل: يقضى في الطلاق بالأقل اتفاقًا.

قوله: **(لَمْ تُقْبَل)** وجه عدم القبول أن اختلافهما في الإنشاء والإقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة، وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما بالبيع أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالإقرار به فإنها تقبل لأن صيغتي الإنشاء والإقرار في هذه التصرفات واحدة فإنه يقول في الإنشاء بعت وأقرضت، وفي الإقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط.

قوله: **(قُبِلَت)** لأنه لا يشترط التطابق في الشهادة والدعوى كاشتراط تطابق الشاهدين «شرنبلالية».

قوله: **(جَمْعٍ مَع فِعْلٍ)** بأن يكون القول من أحدهما والفعل في لفظ الآخر.

وَالآخَر بِالإِقْرَارِ بِهَا لَا تُسْمَع لِلجَمْعِ بَيْنَ قَوْلٍ وَفِعْلٍ «قُنْيَة».

إِلَّا إِذَا اتَّحدا لَفْظًا كَشَهَادَةِ أَحَدِهِما بِبَيْعٍ أَو قَرْضٍ أَو طَلَاقٍ أَو عتَاقٍ وَالآخَر بِالإِقْرَارِ بِهِ فَتُقْبَل لاتِّحَادِ صِيغَةِ الإِنْشَاءِ وَالإِقْرَارِ، فَإِنَّهُ يَقُول فِي الإِنْشَاءِ: بِعْت وَاقْتَرَضْت، وَفِي الإِقْرَارِ: كُنْتُ بِعْت وَاقْتَرَضْت فَلَمْ يَمْنَع القَبُول، بِخِلَافِ شَهَادَةِ أَحَدِهِما بِقَتْلِهِ عَمْدًا بِسَيْفٍ وَالآخَر بِهِ بِسِكِّين لَمْ تُقْبَل لِعَدَمِ تَكْرَار الفِعْل بِتَكَرُّرِ الآلَةِ «مُحِيط» و«شرنبلالية».

(وَتُقْبَل عَلَى أَلف فِي) شَهَادَةِ أَحَدِهِما **(بِأَلف وَ)** الآخَر **(بِأَلْف وَمَائَة إِن ادَّعَى)** المُدَّعِي **(الأَكْثَر)** لَا الأَقَلّ، إِلَّا أَن يُوَفِّق بِاسْتِيفَاءٍ أَو إِبْرَاءٍ، ابنُ كَمَال.

وَهَذَا فِي الدَّيْنِ.

(وَفِي العَيْنِ تُقْبل عَلَى الوَاحِدِ كَمَا لَو شَهِدَ وَاحِد أَنَّ هَذين العَبْدَيْن لَهُ وَآخَران هَذَا لَهُ قُبِلَت عَلَى) العَبْدِ **(الوَاحِد)** الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ اتِّفَاقًا «دُرَر»].

قوله: **(لاتِّحَادِ صِيغَةِ الإِنْشَاءِ وَالإِقْرَارِ)** أي: باعتبار آخر صيغة الإقرار وإلا ففيهًا زيادة لفظ كنت ولا حاجة إلى إثبات لفظ كنت لأنه يقول في الإقرار: بعت ونحوه مريدًا به الإخبار.

قوله: **(لِعَدَمِ تَكْرَار الفِعْل)** أي: الواحد وهو القتل هنا؛ أي: لعدم إمكان تكرره.

قوله: **(«مُحيط» و«شرنبلالية»)** الأولى «شرنبلالية» عن «المحيط» فإنه نقله عنه.

قوله: **(لَا الأَقَلّ)** فلا تقبل لأن المدعي كذب من شهد بالزيادة.

قوله: **(إِلَّا أَن يُوَفِّق)** أي: المدعي.

قوله: **(وَهَذَا فِي الدَّيْنِ)** أي: اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظًا بحسب الوضع في الدين . . .إلخ فاسم الإشارة راجع إلى معلوم من الأصول السابقة.

قوله: **(قُبِلَت عَلَى العَبْدِ الوَاحِد)** أي: الذي عينه أحدهما.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَفِي العَقْدِ لَا**) تُقْبَل (**مُطْلَقًا**) سَوَاء كَانَ المُدَّعي أَقَلّ المَالَيْن أَو أَكْثَرهما «عَزمي زاده».

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى هَذَا الأَصْل بِقَوْلِهِ: (**فَلَو شَهِدَ وَاحِد بِشِرَاءِ عَبْدٍ أَو كِتَابَتِهِ عَلَى أَلف وَآخَر بِأَلف وَخَمْسمائة رُدّت**) لأَنَّ المَقْصود إِثْبات العَقْد، وَهُوَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ البَدَل فَلَمْ يَتمّ العَدَد عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ.

(**وَمِثْلُهُ العِتْق بِمَالٍ وَالصُّلْح عَن قَوَدٍ وَالرَّهْن وَالخُلْع إِن ادَّعَى العَبْد وَالقَاتِل وَالرَّاهِن وَالمَرْأَة**) لَف وَنَشر مُرَتَّب، إِذ مَقْصُودهم إِثْبَات العَقْدِ كَمَا مَرَّ.

(**وَإِن ادَّعَى الآخَر**) كَالمَوْلَى مَثَلًا (**فَكَدَعْوَى الدَّين**) إِذ مَقْصودهم المَال فَتُقْبَل عَلَى الأَقَلِّ إِن ادَّعَى الأَكْثَر كَمَا مَرَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَالإِجارَةُ كَالبَيْعِ**) لَو (**فِي أَوَّلِ المُدَّةِ**) لِلحَاجَةِ لإِثْبَاتِ العَقْدِ (**وَكَالدَّيْنِ بَعْدَهَا**) لَو المُدَّعي هُوَ المُؤَجّر، ....

قال الشارح: قوله: (**سَوَاء كَانَ المُدَّعي ... إلخ**) وسواء كان المدعي هو البائع أو المشتري، انتهى «درر».

قوله: (**وَهُوَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ البَدَل**) فإن البيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وأيضًا، فإن المدعي يكذب أحد شاهديه انتهى «درر».

قوله: (**إِذ مَقْصُودهم إِثْبَات العَقْدِ**) أي: وهو مختلف.

قوله: (**كَالمَوْلَى مَثَلًا**) بأن يقول مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعي الألف أو قال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة، والقائل يدعي الألف، وكذا الباقيات، انتهى «درر».

قوله: (**إِذ مَقْصودهم المَال**) أما العقد والعتق والطلاق؛ فثبت باعتراف صاحب الحق، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**لَو المُدَّعي هُوَ المُؤَجّر**) إذ لا حاجة إلى إثبات العقد؛ أي: إذا سلمت العين المؤجرة إلى المستأجر انتفع بها أولًا فشهد أحدهما أنه

وَلَو الْمُسْتَأْجِر فَدَعْوَى عَقْدٍ اتِّفَاقًا.

(وَصَحَّ النِّكَاح) بِالأَقَلِّ أَي: **(بِأَلف)** مُطْلَقًا **(اسْتِحْسَانًا)** خِلَافًا لَهُمَا.

(وَلَزِمَ) فِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ.

آجره بألف والآخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعي الأكثر يقضي بألف، انتهى.

قوله: **(وَلَو الْمُسْتَأْجِر فَدَعْوَى عَقْدٍ اتِّفَاقًا)** لأنه معترف بمال الإجارة فيقضى عليه بما اعترف به ولا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف «فتح».

قوله: **(بِالأَقَلِّ أَي: بِأَلف)** الأولى أن يقول بألف؛ أي: بالأقل ليكون إشارة إلى أن الألف مثال لا قيد.

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء كانت الدعوى من الزوج أو المرأة والمدعى يدعي الأقل أو الأكثر، انتهى «درر».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا تبطل الشهادة ولا يقضي بشيء كالبيع؛ لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب؛ أي: العقد والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة. وله أن المال في النكاح تابع؛ ولهذا يصح بلا تسمية المهر، ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل، ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه، ولا يفسد بفساده، فكذا لا يختلف باختلافه إذا اتفقا على ما هو الأصل، وهو الملك ولا الحل؛ فوجب القضاء به، وإذا وجب بقي المهر مالاً مقصودًا؛ فوجب القضاء بأقل المقدارين، انتهى «درر».

قوله: **(وَلَزِمَ فِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ)** أي: بأنه ملك الوارث وهذا الجر عندهما لأن ملك الوارث يتجدد في حق العين؛ ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة، ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج إلى النقل؛ لئلا يكون استصحاب الحال مثبتًا وعند أبي يوسف لا يلزم؛ لأن الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه، فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث.

(الجَرّ بِشَهَادَةِ إِرْثٍ) بِأَن يَقُولَا: مَاتَ وَتَرَكَه ميراثًا لِلمُدَّعي.

(إِلَّا أَن يَشْهَدَا بِمُلْكِهِ) عِنْدَ مَوْتِهِ.

(أَو يَدَه أَو يَد مَنْ يَقوم مَقَامَهُ) كَمُسْتَأْجِرٍ وَمُسْتَعيرٍ وَغَاصِبٍ وَمُودِعٍ فَيُغْنِي ذَلِكَ عَن الجَرِّ؛ لأَنَّ الأَيْدي عِنْدَ المَوْتِ تَنْقَلِب يَد مُلْك ....

قوله: **(بِشَهَادَةِ إِرْثٍ)** الأولى في شهادة.

قوله: **(إِلَّا أَن يَشْهَدَا بِمُلْكِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ)** الضمير أن للميت انتهى «حلبي».

وهذا يقتضي أن هذا ليس جرًا مع أنه منه.

قال في «المنح»: فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثًا له أو ما يقوم مقامه من إثبات ملكه وقت الموت أو إثبات يده أو يد من يقوم مقامه فإذا أثبت الوارث أن العين كانت لمورثه؛ أي: من غير جر لا يقضى له، انتهى.

ومراد الشارح: أن الجر يكون صريحًا كالمثال الذي ذكره وحكميًا فيما استثنى.

قوله: **(أَو يَدَه)** إنما كان ذلك مثبتًا لأن الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسوي الأسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فإذا لم يبين؛ فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك، أفاده في «الدرر».

قوله: **(فَيُغْنِي ذَلِكَ عَن الجَرِّ)** فإذا أقام الوارث بينة تشهد على دار مثلاً أنها كانت لأبيه وأنه أعارها أو أودعها أو آجرها أو اغتصبها منه الذي هي في يده؛ فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثًا بالاتفاق لأن يد هؤلاء كيد المالك.

قوله: **(لأَنَّ الأَيْدي)** أي: أيدي الواضعين أيديهم على شيء.

قوله: **(تَنْقَلِب)** أي: تصير يد ملك إذ لو كانت لغيره لبينة في الوقت الذي يصدق فيه الكذوب ويرجع فيه العاصي.

بِوَاسِطَةِ الضَّمَّانِ؛ فَإِذَا ثَبُتَ المُلْك ثَبُتَ الجَرّ ضَرُورَة .(**وَلَا بُدَّ مَع الجَرِّ**) المَذْكُورِ.

(**مِنْ بَيانِ سَبَبِ الوِرَاثَةِ**) بَيان (**أَنَّهُ أَخُوه لأَبِيهِ وَأُمِّهِ أَو لأَحَدِهِما**) وَنَحْو ذَلِكَ «ظَهِيرِيَّة».

وَبَقِيَ شَرْط ثَالِث (**وَ**) هُوَ (**قَوْل الشَّاهِد لَا وَارِث**) أَو لَا أَعْلَم (**لَهُ**) وَارِثًا (**غَيْره**) وَرَابع، وَهُوَ أَن يُدْرِك الشَّاهِد المَيْت وَإِلَّا فَباطِلَةٌ لِعَدَمِ مُعَايَنَةِ السَّبَبِ. ذَكَرَهُما البَزَّازِيّ.

(**وَذِكْرُ اسم المَيْت لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَإِن شَهِدَا بِيَدِ حَيٍّ**) سَوَاء قَالَا (**مُنذْ شَهْر**) أَو لَا (**رُدّت**) لِقِيامِهَا بِمَجُهولٍ لِتَنَوُّعِ يَدِ الحَيِّ.

قوله: (**بِوَاسِطَةِ الضَمَّانِ**) فإن المودع إذا مات مجهلًا ضمن الوديعة ولا حاجة إليه لأنه لا ضمان وإنما هو في مسألة الوديعة.

قوله: (**مِنْ بَيانِ سَبَبِ الوِرَاثَةِ**) أي: الخاص كالإخوة بقيد كونها للأب ومثل الأخ للعم ولا بد في الشهادة للمولى أن يقولا هو مولاه أعتقه، ولا نعلم له وارثًا غيره؛ لأن لفظ المولى مشترك.

قوله: (**وَرَابِع**) أي: في الشهادة بالإرث، أما الشهادة بالنسب فقد سبق أنه يثبت بالتسامع.

قال في «البزازية»: شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثًا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة؛ لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه، ولا رأياه في يد المدعي، انتهى.

قوله: (**وَذِكْرُ اسم المَيْت لَيْسَ بِشَرْطٍ**) فلو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت «منح».

قوله: (**وَإِن شَهِدَا بِيَدِ حَيٍّ ...إلخ**) يعني إذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت في يده لا تقبل، وقال الثاني: تقبل.

قوله: (**لِتَنَوُّعِ يَدِ الحَيِّ**) علة لقوله بمجهول؛ وذلك أنه يحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو إجارة أو غصب فلا يحكم بإعادتها، انتهى «درر» أي: فلا يقضى بالشك.

(بِخِلَافِ مَا لَو شَهِدَا أَنَّهَا كَانَت مُلْكه أَو أَقَرَّ الـمُدَّعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ أَو شَهِدَ شَاهِدان أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَّعِي) دَفَعَ لِلمُدَّعي لِمَعْلومِيَّةِ الإِقْرارِ، وَجَهالَةِ المُقِرّ بِهِ لَا تُبْطِل الإِقْرار، وَالأَصْلُ أَنَّ الشَّهَادَة بِالمُلْكِ المُنْقَضِي مَقْبُولَة لَا بِاليَدِ المُنْقَضِيَة؛ لِتَنَوُّعِ اليَدِ لَا المُلْك «بَزَّازِيَّة». وَلَو أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ بِيَدِ المُدَّعي بِغَيْرِ حَقٍّ هَلْ يَكُون إِقْرارًا لَهُ بِاليَدِ؟ المُفْتَى بِهِ: نَعَم، «جَامِع الفُصُولين»].

قال «في الغرر»: إلا أن يقولا إن المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضى للمدعي ويؤمر المدعى عليه بالتسليم إليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضيًا عليه حتى لو برهن بعده على أنه ملكه تقبل.

قوله: **(أَنَّهَا كَانَت مُلْكه)** أي: فتقبل لأن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة؛ لأن الأصل إبقاء ما كان على الذي عليه كان.

قوله: **(أَو أَقَرَّ)** عطف على شهد.

قوله: **(بِذَلِكَ)** أي: بملك المدعي.

قوله: **(دَفَعَ لِلمُدَّعي)** ثم إذا ادعى المدعى عليه أنها كانت يد أمانة ونحوها أثبت.

قوله: **(لِمَعْلومِيَّةِ الإِقْرارِ)** أي: إقرار المدعى عليه أنها كانت في يد المدعى عليه فيؤاخذ به.

قوله: **(وَجَهالَةِ المُقِرّ بِهِ)** ظاهره أنهما شهدا عليه أنه أقر بأن الدار التي في يده كانت لفلان ولم يعاينا الدار.

قوله: **(وَجَهالَةِ المُقِرّ)** من كون اليد أمانة أو ملكًا لا تبطل الإقرار؛ أي: في حق الدفع.

قوله: **(لَا بِاليَدِ المُنْقَضِيَة)** أي: يد الحي أما يد الميت كصورة الجر السابقة؛ فإنها مقبولة.

قوله: **(المُفْتَى بِهِ: نَعَم)** لأنه أقر باليد وادعى أنها بغير حمق فيؤاخذ بإقراره ولا تثبت الدعوى الأخرى إلا ببرهان.

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: شَهِدَا بِأَلف وَقَالَ أَحَدُهُما قَضَى خَمْسُمائة قُبِلَت بِأَلف إِلَّا إِذَا شَهِدَ مَعَهُ آخَر، وَلَا يَشْهَد مِنْ عِلْمِهِ حَتَّى يُقِرّ المُدَّعَى بِهِ.

شَهِدَا بِسَرِقَةِ بَقَرَة وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا قطع خِلَافًا لَهُمَا، وَاسْتَظْهَرَ صَدْر الشَّرِيعَةِ قَوْلهما، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُر المُدَّعِي لَوْنها.ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيّ.

قال الشارح: قوله: **(قُبِلَت بِأَلف)** ولا يكون رده من المدعى تكذيبًا له لأنه لم يكذبه فيما شهد له به وإنما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع، كما إذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بآخر ولا تقبل إلا إذا ادعى الألف فإذا ادعى خمسمائة والمسألة بحالها لا تقبل.

قوله: **(وَلَا يَشْهَد مِنْ عِلْمِهِ حَتَّى يُقِرّ المُدَّعَى بِهِ)** قال في «التبيين» يعني يجب عليه أن لا يشهد بالألف كلها إذا علم أنه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كي لا يصير معينًا على الظلم، انتهى «حلبي».

قوله: **(شَهِدَا بِسَرِقَةِ بَقَرَة)** هذه من مسائل «الجامع الصغير» وصورتها عن محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في شاهدين شهدا على رجل أنه سرق بقرة أو اختلفا في لونها، قال: أجيز الشهادة وأقطعه.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا نجيز الشهادة ولا نقطعه انتهى له أن التحمل في السرقة يكون ليلًا غالبًا واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب، وهذا يبصره والبياض من جانب آخر، وهذا يشاهده، وأطلق في اللون فشمل جميع الألوان، وهو الصحيح. ولهما: أن السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب؛ لأن أمر الحد أهم كالذكورة والأنوثة، وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقًا فقال أحدهما هروي والآخر مروي، انتهى «شلبي». وتكلم الشارح على القطع ولم يتكلم على الضمان، والظاهر وجوبه، وحرره نقلاً.

قوله: **(وَهَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُر المُدَّعِي لَوْنها)** أي: فلا قبول اتفاقًا لأنه كذب أحد شاهديه.

ادَّعَى المَدْيون الإِيصال مُتفَرِّقًا، وَشِهَدا بِهِ مُطْلَقًا أَو جُمْلَة لَمْ تُقْبَل «وَهْبَانِية».

شَهِدَا فِي دَيْنِ الحَيِّ بِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ كَذَا تُقْبَل، إِلَّا إِذَا سَأَلَهُما الخَصْم عَن بَقَائِهِ الآن فَقَالَا لَا نَدْرِي وَفِي دَيْنِ المَيْتِ لَا تُقْبَل مُطْلَقًا حَتَّى يَقُولَا مَاتَ وَهُوَ عَلَيْهِ «بَحْر».

قُلْتُ: وَيُخَالِفُهُ مَا فِي «معينِ الحُكَّام» مِن ثُبُوتِهِ بِمُجَرَّدِ بَيَانِ سَبَبِهِ، وَإِن لَمْ يَقُولَا مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْن، انْتَهَى.

وَالاحْتِيَاطُ لَا يَخْفَى.

ادَّعَى مُلْكًا فِي المَاضِي وَشَهِدَا بِهِ فِي الحَالِ لَمْ تُقْبَل فِي الأَصَحِّ، كَمَا لَو شَهِدَا بِالمَاضِي أَيْضًا «جَامِع الفُصُولين» انْتَهَى وَاللَّه أَعْلَم].

قوله: (**مِن ثُبُوتِهِ بِمُجَرَّدِ بَيَانِ سَبَبِهِ**) قواه المقدسي وقال: إن الأول ضعيف وأن الاحتياط في أمر الميت يكفي فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وإن في هذا الاحتياط وهو توفير مال الميت لوارثه ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق الناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه.

قوله: (**وَالاحْتِيَاطُ لَا يَخْفَى**) قد علمت أن الاحتياط في عدم اشتراط ذلك، وأن اشتراطه ضعيف.

قوله: (**كَمَا لَو شَهِدَا بِالمَاضِي أَيْضًا**) لأن إسناد المدعي؛ أي: ملكه للماضي يدل على أن نفي الملك في الحال إذ لا فائدة للمدعي في الإسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه إلى الماضي لأن إسنادهما لا يدل على النفي في الحال؛ لأنهما لا يعرفان بقاءه إلا بالاستصحاب.

والشاهد قد يحترز عما يثبت باستصحاب الحال؛ لعدم تيقنه بخلاف المالك إذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينًا يعلم بقاءه يقينًا.

كذا في «جامع الفصولين» والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهادَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهادَةِ **(هِيَ مَقْبُولَةٌ)** وَإِن كَثُرَت اسْتِحْسَانًا فِي كُلِّ حَقٍّ عَلَى الصَّحِيحِ **(إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ)** لِسُقُوطِهِمَا بِالشُّبْهَةِ وَجَازَ الإِشْهَادِ مُطْلَقًا، لَكِن لَا تُقْبَل إِلَّا **(بِشَرْطِ تَعَذُّرِ حُضُورِ الأَصْلِ بِمَوْتٍ)** أَي مَوْت الأَصْل، وَمَا نَقَلَهُ القهستاني عَن قَضَاءِ النِّهَايَةِ فِيهِ كَلَام ....

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهادَةِ

إنما أخرها لأنها فرع عن شهادة الأصل؛ ولأنها بمنزلة المركب من المفرد والقياس يأبى جوازها لأنها عبادة بدنية وهي لا تقبل النيابة وجوزت استحسانًا لما أنه قد يعرض على الأصل عوارض يتعذر الحضور معها، فلو لم تقبل شهادة الفرع لضاعت الحقوق وهي بدل عن شهادة الأصول قال الزيلعي ولا يقال لو كان الفرع بدلًا لما جاز أن يشهدا مع أحد الاثنين إذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لأنا نقول لم يجمع بينهما؛ لأن الفرعين ليس ببدل عن الذي يشهد معهما بل عن الذي لم يحضر.

قال الشارح: قوله: **(وَإِن كَثُرَت)** أي: تعددت ويشترط الشروط المذكورة في كل فرع مع أصله.

قوله: **(فِي كُلِّ حَقٍّ)** منه الوقف والتعزير وقضاء القاضي وكتابه والنسب ذكر ذلك في «البحر».

قوله: **(إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ)** وجوزها الإمام مالك في الحدود.

قوله: **(وَجَازَ الإِشْهَادِ مُطْلَقًا)** أي: وإن لم يكن بالأصل عذر. قال في «خزانة المفتين»: والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت شهد الفروع، انتهى.

قوله: **(وَمَا نَقَلَهُ القهستاني عَن قَضَاءِ «النِّهَايَةِ»)** حيث قال لكن في قضاء «النهاية» وغيره أن الأصل إذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الأصل، انتهى «حلبي».

فَإِنَّهُ نَقَلَهُ عَن «الخَانِية» عَنْهَا، وَهُوَ خَطأ وَالصَّوَاب مَا هُنَا.

(أَو مَرَض أَو سَفَر) وَاكْتَفَى الثَّانِي بِغَيْبَتِهِ بِحَيْثُ يَتَعَذَّر أَن يَبِيتَ بِأَهْلِهِ، ....

قوله: **(فَإِنَّهُ نَقَلَهُ عَن «الخَانِية» عَنْهَا)** الأولى أن يقول فإنه نقله عنها عن «الخانية» كما تدل عليه عبارته في «شرح الملتقى» فإنه قال فيه: لكن في قضاء «النهاية» عن «قاضي خان» الأصل إذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الأصل كذا ذكره «القهستاني» قال الحلبي وأنت رأيت عبارة «القهستاني» وأنه ليس فيها نقل «النهاية» عن «قاضي خان».

قوله: **(وَهُوَ خَطَأ)** أي: ما ذكره «قاضي خان» في القضاء خطأ والصواب ما ذكره هنا؛ أي: في باب الشهادة على الشهادة قال في الدر «المنتقى» بعد ذكر عبارة «القهستاني» السابقة وتعقبه بعضهم بأنه أخطأ، وأن «قاضي خان» وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب وخالف ثمة فأخطأ، انتهى.

ثم قال: لكن نقل البرجندي عن «الخلاصة» و«القهستاني» عن «الخزانة» وكذا في «البحر» و«المنح» و«السراج» وغيرها أنه إذا خرج الأصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمي أو جن أو ارتد بطل الإشهاد، انتهى؛ أي: وبالموت خرج الأصل عن الأهلية وفيه أنهم جوزوا الشهادة بعد الموت نصًا فهي مستثناة.

قوله: **(أَو مَرَض)** أي: مرضًا لا يستطيع معه حضور مجلس الحاكم، انتهى «منح».

قوله: **(أَو سَفَر)** ظاهر «الكنز» وغيره من المتون أن سفر الأصل يتحقق بأن يجاوز بيوت مصره قاصدًا ثلاثة أيام وإن لم يسافر ثلاثًا وظاهر كلام المشايخ أنه لا بد من غيبة الأصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به في «الخانية» «منح».

قوله: **(وَاكْتَفَى الثَّانِي بِغَيْبَتِهِ ...إلخ)** وعن محمد تجوز الشهادة كيفما كان حتى روي عنه أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل وإلا قطع، صرح به عنهما فقال: وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل، وإن كانوا في المصر، انتهى.

وَاسْتَحْسَنَهُ غَيْرُ وَاحِد.

وَفِي «القهستاني» وَ«السِّرَاجِيَّة»: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

(أَو كَوْن المَرْأَة مُخَدَّرَة) لَا تُخَالِط الرِّجَال وَإِن خَرَجَت لِحَاجَةٍ وَحَمَّامٍ «قُنْيَة».

وَفِيهَا: لَا يَجُوزُ الإِشْهَاد لِسُلْطَانٍ وَأَميرٍ، وَهَل يَجُوز لِمَحْبوسٍ إن مِنْ غَيْرِ حَاكِم الخُصُومَة؟ نَعَم، ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي الوَكَالَة وَقَوْله: **(عِنْدَ الشَّهادَة)** عِنْدَ القَاضِي قُيِّدَ لِلكُلِّ لإِطْلَاقِ جَوَازِ الإِشْهَادِ لَا الأَدَاءِ كَمَا مَرَّ.

(وَ) بِشَرْطِ **(شَهادَةِ عَدَد)** نِصَاب وَلَو رَجُلًا وَامْرَأَتَيْن، وَمَا فِي «الحَاوِي» غَلَط

قوله: **(وَاسْتَحْسَنَهُ غَيْرُ وَاحِد)** قال الكمال كثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد في «السير الكبير» انتهى.

قوله: **(لَا تُخَالِط الرِّجَال)** هو تعريف المخدرة كما في «القنية».

قوله: **(وَلَا يَجُوزُ الإِشْهَاد لِسُلْطَانٍ وَأَميرٍ)** أي: على شهادتهما إذا كانا في البلد إلا على قول محمد على ما سلف.

قوله: **(ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي الوَكَالَة)** نقله المصنف هنا عن «السراج» عن «الذخيرة» وعبارة «الذخيرة» اختلف مشايخ زماننا قال بعضهم إن كان في سجن هذا القاضي لا يجوز لأن القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده إلى السجن وإن كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز، انتهى.

وذكر في «البحر» أن صاحب التهذيب جوزها لحبس الأصل، ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل، انتهى.

قوله: **(عِنْدَ الشَّهادَة)** أي: أدائها عند القاضي متعلق بتعذر وما عطف عليه.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** في قوله وجاز الإشهاد مطلقًا.

قوله: **(وَمَا فِي «الحَاوِي»)** من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة.

«بَحْر» **(عَنْ كُلّ أَصْلٍ)** وَلَو امْرَأَة **(لَا تُغَايِر فَرْعِي هَذَا وَذَاكَ)** خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ.

(وَ) كَيْفِيّتها أَن **(يَقُول الأَصْل مُخَاطِبًا لِلفَرْعِ)** وَلَو ابنه «بَحْر».

(اشْهَد عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَد بِكَذَا) وَيَكْفِي سُكُوت الفَرْعِ، وَلَو رَدّه ارْتَدَّ «قُنْيَة» وَلَا يَنْبَغِي أَن يَشْهَد عَلَى شَهَادَةِ مَن لَيْسَ بِعَدْلٍ عِنْدَهُ «حَاوِي»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَيَقُولُ الفَرْعُ وَأَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ بِكَذَا، وَقَالَ لِي: اشْهَد عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ)** هَذَا أَوْسَط العِبَارَات، وَفِيهِ خَمْس شيْنات،

قال الشارح: قوله: **(لَا تُغَايِر فَرْعِي هَذَا وَذَاكَ)** لو قال: لا تغاير فرعيهما لكان أولى وإنما لم يشترط التغاير كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه؛ لأنهما كرجلين شهدا بحق ثم شهدا بآخر.

قوله: **(وَلَو ابنه)** مستدرك بما سيأتي متنًا.

قوله: **(اشْهَد عَلَى شَهَادَتِي ...إلخ)** لأنه لا بد من التحميل والتوكيل، وهما يكونان بشيئين، ولا بد أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القاضي، وهو بالشين الثالثة.

قال «الحموي» وغيره: قيد بقوله اشهد لأنه لا يسعه أن يشهد على شهادته، وإن سمعها منه بل لا بد من التحميل وقيد بقوله علي؛ لأنه لو قال بشهادتي لم يجز لاحتمال أن يكون أمرًا بأن يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بقوله شهادتي؛ لأنه لو قال: اشهد عليّ بكذا لم تجز له الشهادة؛ لأنه لفظ محتمل لاحتمال أن يكون الإشهاد على نفس المشهود به فيكون أمرًا بالكذب، انتهى.

قوله: **(وَلَو رَدّه ارْتَدَّ)** حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل.

قوله: **(وَلَا يَنْبَغِي)** الظاهر: أن ذلك على المنع والاحتياط في الحقوق واجب ثم رأيت في «البحر» عن «الخزانة» الفرع إذا لم يعرف الأصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط، انتهى.

وقالوا الإساءة أفحش من الكراهة انتهى.

قوله: **(هَذَا أَوْسَط العِبَارَات)** قال صاحب «الهداية»: وخير الأمور

وَالأَقْصَر مِنْهُ أَن يَقُول اشْهَد عَلَى شَهَادَتِي بِكَذَا وَيَقُول الفَرْعُ: اشْهَد عَلَى شَهادَتِهِ، وَكَذَا «فَتْوَى السّرخسي» وَغَيْره «ابنُ كَمَال».

وَهُوَ الأَصَحّ كَمَا فِي «القهستاني» عَن «الزَّاهِدِي».

(وَيَكْفِي تَعْدِيل الفَرْع لأَصْلِهِ) إِن عرف الفُرُوع بِالعَدَالَةِ وَإِلَّا لَزِمَ تَعْدِيل الكُلّ **(كـ)** مَا يَكْفِي تَعْدِيل **(أَحَد الشَّاهِدَين صَاحِبِهِ)** فِي الأَصَحِّ؛ لأَنَّ العَدْل لَا يتَّهم بِمِثْلِهِ.

(وَإِنْ سَكَتَ) الفَرْع **(عَنْهُ نَظَر)** القَاضِي **(فِي حَالِهِ)**.

وَكَذَا لَو قَالَ: لَا أَعْرف حَاله عَلَى الصَّحيحِ «شرنبلالية» وَ«شَرْح المَجْمَع».

وَكَذَا لَو قَالَ لَيْسَ بِعَدْلٍ عَلَى مَا فِي «القهستاني» عَن «المُحِيط» فَتَنَبَّه.

أوساطها، وهو الذي عليه القدوري، وذكر أبو نصر شارحه أنه أولى وأحوط.

قوله: **(وَالأَقْصَر مِنْهُ)** والأطول ثمان وست والقصير أربع وثلاث.

قوله: **(وَغَيْره)** كالفقيه وأستاذه أبي جعفر وروي أن أبا جعفر كان يخالفه في ذلك علماء عصره فأخرج الرواية من «السير» فانقادوا له، انتهى.

قوله: **(وَيَكْفِي تَعْدِيل الفَرْع لأَصْلِهِ)** في ظاهر الرواية وهو الصحيح؛ لأن الفرع ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي، وبالنقل ينتهي حكم النيابة؛ فيصير أجنبيًا فيصح التعديل، انتهى «صغرى».

قوله: **(لأَنَّ العَدْل لَا يتَّهم بِمِثْلِهِ)** أي: بتعديل مثله ولو اتهم بمثله لا يتهم في شهادته على نفس الحق بأنه إنما يشهد ليصير قوله مقبولًا عند الناس وإن لم تكن له شهادة، انتهى «شلبي».

قوله: **(لأَنَّ العَدْل لَا يتَّهم بِمِثْلِهِ)** لم يظهر معنى هذه العلة.

قوله: **(نَظَر القَاضِي فِي حَالِهِ)** كما إذا حضر بنفسه.

قوله: **(لَا أَعْرف حَاله)** مثله ما إذا قالا: لا تخبرك؛ لأنه يحتمل أن يكون جرحًا وأن يكون توقفًا، فلا يثبت الجرح بالشك صغرى.

قوله: **(فَتَنَبَّه)** قال في الدر «المنتقى» فليحرر.

(وَتَبْطُل شَهَادَة الفَرْعِ) بِأُمُورٍ: بِنَهْيِهِم عَن الشَّهَادَةِ عَلَى الأَظْهَرِ «خُلَاصَة».

وسَيَجِيء مَتْنًا مَا يُخَالِفه وَبِخُرُوجِ أَصْلِهِ عَن أَهْلِيَّتِهَا كَفِسْقٍ وَخَرَس وَعَمًى.

وَ**(بِإِنْكَارِ أَصْله الشَّهَادَة)** كَقَوْلِهِم: مَا لَنَا شَهَادَة أَو لَمْ نَشْهَدهم أَو أَشْهَدْنَاهم وَغَلطنا، وَلَو سُئِلُوا فَسَكَتُوا، قُبِلَت «خُلَاصَة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(شَهِدَا عَلَى شَهادَةِ اثْنَين عَلَى فُلَانَة بِنْت فُلَان ....

وفي «البحر» وغيره: إذا قال الفرع للقاضي أنا أتهمه في الشهادة فإن القاضي لا يقبله وهذا لا ينافي ما ذكره المؤلف لأن نص الفرع العدالة عن الأصل لا ينافي وثوقه به في هذه الشهادة، أفاده أبو السعود.

قال: وأما ذكر أسماء الأصول وأسماء آبائهم وأجدادهم فواجب وإلا كان مجازفة «برجندي» فلو قال: لا نعرفهما أو لا نسميهما لا نقبل «إتقاني».

قوله: **(بِنَهْيِهِم عَن الشَّهَادَةِ)** ولو بعد الأداء قبل القضاء كما في «الخلاصة».

قوله: **(كَفِسْقٍ)** أدخلت الكاف الجنون والارتداد.

قوله: **(وَعَمًى)** الظاهر أن يجري الخلاف في شهادة الأعمى هنا.

قوله: **(وَبِإِنْكَارِ أَصْله الشَّهَادَة)** بخلاف إنكار الرواية فتقبل، ولو أنكر المروي عنه كما وقع لمحمد مع أبي يوسف في بعض مسائل «الجامع الصغير» وقد عمل المشايخ برواية محمد، وفي «الخلاصة»: لو نهاه عن الرواية وسعه الرواية، انتهى.

قوله: **(أَو لَمْ نَشْهَدهم)** أي: ثم ماتوا أو غابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط وهو التحميل وفي «الفتح» لأنه وقع في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الأصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض.

قوله: **(أَو أَشْهَدْنَاهم وَغَلطنا)** فيه أن الشاهد لو قال: أوهمت بعض شهادتي تقبل بالشروط المتقدمة، فلماذا لم يجعل هذا مثله.

قوله: **(قُبِلَت «خُلَاصَة»)** هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق.

قال الشارح: قوله: **(فُلَانَة)** هي بنت فلان من غير أل يعبر به عن بني آدم

الفُلَانِيَّة وَقَالَا: أَخْبَرانَا بِمَعْرِفَتِهَا وَجَاءَ المُدَّعي بِامْرَأَةٍ لَمْ يَعْرِفها أَنَّهَا هِيَ قِيلَ لَهُ: هَاتِ شَاهِدَين أَنَّهَا هِيَ فُلَانَة) وَلَو مُقِرّة **(وَمِثله الكِتَاب الحُكْمِيّ)** وَهُوَ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي؛ لأَنَّهُ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَلَو جَاءَ المُدَّعِي بِرَجُلٍ لَمْ يَعْرِفاه كلّف إِثْبَات أَنَّهُ هُوَ وَلَو مُقِرًّا لاحْتِمالِ التَّزْوِيرِ «بَحْر».

وَيَلْزَم مُدَّعي الاشْتِرَاك البَيان كَمَا بَسَطَهُ قاضي خان.

وبهما عن البهائم أفاده في «المصباح».

قوله: **(الفُلَانِيَّة)**؛ أي: المصرية مثلاً.

قوله: **(قِيلَ لَهُ: هَاتِ شَاهِدَين)** أي: فلا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه بعينه.

قوله: **(وَلَو مُقِرّة)** لأن الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت، والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة «بحر».

قوله: **(لأَنَّهُ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ)** إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل.

قوله: **(وَيَلْزَم مُدَّعي الاشْتِرَاك البَيان كَمَا بَسَطَهُ «قاضي خان»)** قال فيها القاضي: إذا كتب كتابًا وكتب اسم المدعى عليه، ونسبه على وجه الكمال، فقال المدعى عليه: لست أنا فلان ابن فلان الفلاني والقاضي المكتوب إليه لا يعرفه يقول للمدعي أقم البينة أنه فلان ابن فلان، فإن قال المدعى عليه: أنا فلان ابن فلان، وفي هذا الحي أو في هذا الفخذ أو في هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي: أثبت ذلك، فإن أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة، كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب، وإن لم يثبت ذلك يكون خصمًا، انتهى ملخصًا.

وفي «البحر» عن «البزازية» أقر أن عليه لفلان ابن فلان الفلاني كذا، فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال: أردت به رجلاً آخر مسمى بذلك صدق قضاء، ولا يقضى عليه بالمال، انتهى.

(وَلَو قَالَا فِيهِمَا التَّميمِيَّةِ لَمْ تَجُزْ حَتَّى يَنْسباها إِلَى فَخْذِهَا) كَجَدِّهَا، وَيَكْفِي نِسْبَتِها لِزَوْجِهَا، وَالمَقْصُود الإِعْلَام.

(أَشهده عَلَى شَهَادَتِهِ ثُمَّ نَهَاهُ عَنْهَا لَمْ يَصِحّ) أَي نَهْيه، فَلَهُ أَن يَشْهَد عَلَى ذَلِكَ «دُرَر». وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ هُنا، لَكِنَّهُ قَدَّمَ تَرْجِيح خِلَافِهِ عَن «الخُلَاصَة».

(كَافِران شَهِدا عَلَى شِهَادَةِ مُسْلِمَيْن لِكَافِرٍ عَلَى كَافِرٍ لَمْ تُقْبَل كَذَا شَهادَتهُما عَلَى القَضَاء لِكَافِرٍ عَلَى كَافِرٍ، وَتُقْبَل شَهادَة رَجُل عَلَى شَهَادَةِ أَبيهِ وَعَلى قَضَاءِ أَبيهِ) فِي الصَّحيحِ «دُرَر» خِلَافًا «لِلمُلْتَقط».

(مِن ظَهَرَ أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ) ....

وقد يقال: إن كلام «قاضي خان» في المدعى عليه، وهذا مدع.

قوله: **(حَتَّى يَنْسباها إِلَى فَخْذِهَا)** لأن التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وبنو تميم لا يحصون والفخذ بكسر الخاء وسكونها تخفيفًا، فسره في «الهداية» بالقبيلة الخاصة، والشارح بالجد الأعلى. وذكر الزمخشري أن العرب ست طبقات:

شعب بفتح الشين. وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة وحمير ومذجح سميت به؛ لأن القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ وبنو العباس فصيلة.

قال في «البحر» عن «الخلاصة»: والحاصل أن المعتبر إنما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك.

وفي «الإيضاح»: وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم انتهى.

قوله: **(لَمْ تُقْبَل)** لعل وجه عدم القبول؛ أي: فيهما لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم «شرنبلالية».

قوله: **(مِن ظَهَرَ أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ)** ذكرًا أو أنثى والزور الكذب والشرك والقوة وهذه وفاق بين العرب والفرس، والرأي والعاقل والباطل، ونهر يصب في «دجلة» وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدًا.

بِأَن أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ وَلَم يَدّعِ سَهْوًا وَغَلَطًا، كَمَا حَرَّرَهُ ابنُ الكَمَال.

وَلَا يُمْكِن إِثْبَاتُهُ بِالبَيِّنَةِ؛ لأَنَّهُ مِن بَابِ النَّفْيِ.

(عَزَّرَ بِالتَّشهِيرِ) وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «سِرَاجِيَّة» وَزَادَا ضَرْبه وَحَبْسه «مَجْمَع» وَفِي «البَحْر»: وَظَاهِر كَلَامِهِم أَنَّ لِلقَاضِي أَن يُسَخِّمَ وَجْهه إِذَا رَآه سِيَاسَة، وَقِيلَ: إِن رَجع مِصرًا ضُرِبَ إِجْماعًا، ....

قوله: **(بِأَن أَقَرَّ ...إلخ)** أو شهد بقتل رجل أو موته فجاء حيًا أو شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يومًا وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك، انتهى «درر».

قوله: **(وَلَم يَدّع سَهْوًا وَغَلَطًا)** في «البحر» عن «فتح القدير» ولو قال: غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم وجعلهما في الشرح كنسيت ولا تعزير وهو الظاهر.

قوله: **(لأَنَّهُ مِن بَابِ النَّفْي)** لأنها تقوم على أنه شهد بغير حق ولا يلتفت إلى ذلك «شلبي».

قوله: **(عَزَّرَ بِالتَّشهِيرِ)** فيبعثه القاضي إلى سوقه إن كان سوقيًا أو إلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر في أجمع ما كانوا ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه.

قوله: **(وَزَادَا)**؛ أي: الصاحبان ضربه وحبسه ورجحه في «الفتح»: وقال: إنه الحق، انتهى.

قوله: **(أَن يُسَخِّمَ وَجْهه)** يقال: سخم وجهه إذا سوده من السّخام وهو سواد القدور. وقد جاء بالحاء المهملة من الأسحم، وهو الأسود وفي «المغنى»: ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء كمال.

قوله: **(إِن رَجع مِصرًا)** مثل أن يقول شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك «فتح».

قوله: **(ضُرِبَ إِجْماعًا)** أي: وشهر.

وَإِن تَائِبًا لَمْ يُعَزّر إِجْمَاعًا، وَتَفْويض مُدَّة تَوْبَتِهِ لِرَأْي القَاضِي عَلَى الصَّحيحِ لَو فَاسِقًا وَلَو عَدْلًا أَو مَسْتُورًا لَا تُقْبَل شَهَادَته أَبَدًا.

قُلْتُ: وَعَن الثَّانِي تُقْبَل، وَبِهِ يُفْتَى «عَيْني» وَغَيره].

بَابُ الرُّجُوعِ عَن الشَّهَادَةِ

[بَابُ الرُّجُوعِ عَن الشَّهَادَةِ، (**هُوَ أَنْ يَقُول: رَجِعتُ عَمَّا شَهِدْتُ بِهِ وَنَحْوه، فَلَو أَنْكَرَهَا لَا**) يَكُون رُجُوعًا .(**وَ**) الرُّجُوعُ (**شَرْطه مَجْلِس القَاضِي**) وَلَو غير الأَوَّل؛

قوله: (**وَإِن تَائِبًا ...إلخ**) أي: وإن لم يعرف حاله، فهو على الخلاف المذكور قبل.

قوله: (**لِرَأْي القَاضِي**) لأن القبول، والرد إليه فيكون تعريف حاله في التوبة إليه وقيل: يقدر بعام وقيل: بنصفه؛ لأنه بمضي الزمان يتغير الحال «شرنبلالية».

قوله: (**لَو فَاسِقًا**) الأولى أن يقول: وتقبل شهادته بعد توبته لو فاسقًا.

قوله: (**لَا تُقْبَل شَهَادَته**) إذ لا تعرف توبته.

قوله: (**وَعَن الثَّانِي تُقْبَل**) لأنها قد يظهر بالندم والتأسف على ما وقع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الرُّجُوعِ عَن الشَّهَادَةِ

مناسبته لما قبله من شهادة الزور ظاهرة، فإن الرجوع يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورًا وهو وإن كان رفعًا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة؛ فلذا ترجمه بباب وصاحب «الهداية» ترجمه بكتاب نظرًا إلى أنه مباين لها ومباين الشيء قسم برأسه غير مندرج تحته والرجوع مصدر رجع من سفره، وعن الأمر يرجع رجوعًا ورجعًا ورجعي ومرجعًا.

قال ابن السكيت: هو نقيض الذهاب وهو في الاصطلاح نفي ما أثبته.

قال الشارح: قوله: (**وَنَحْوه**) كشهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي.

قوله: (**شَرْطه مَجْلِس القَاضِي**) فلا يصح عند غير القاضي ولو شرطيًّا

لأَنَّهُ فَسْخ أَو تَوْبَة وَهِيَ بِحَسَبِ الجِنَايَةِ كَمَا قَالَ ﷺ: «السِّرُّ بِالسِّرِّ وَالعَلَانِيَةُ بِالعَلَانِيَةِ».

(فَلَو ادَّعَى) المَشْهُود عَلَيْهِ **(رُجُوعهما عِنْدَ غَيْرِهِ وَبَرْهَنَ)** أَو أَرَادَ يَمِينهما.

«منح» وفي «المحيط».

ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لأن الرجوع لا يصح ولا يصير موجبًا للضمان إلا باتصال القضاء به كالشهادة، انتهى.

وإلى ذلك أشار صاحب «الهداية» وبه صرح في «الفتاوى الصغرى» قال الكمال: استبعد بعض المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وتركه بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى تعويلًا على هذا الاستبعاد، انتهى.

وفي الدر «المنتقى» وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على من استبعده وإن كان بعض المتأخرين قلده.

قوله: **(لأَنَّهُ فَسْخ)** أي: للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي «منح».

قوله: **(أَو تَوْبَة)** في «المنح» ولأن الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فجعل الرجوع فسخًا وتوبة وأتى الشارح بأو وهو ظاهر؛ لأنه قد يرجع لا للتوبة بل قد يكون لقصد إتلاف الحق أو لكون المشهود عليه غرّه بمال وبعد القضاء قد يظن بجهله أنه إتلاف على المشهود له مع أنه إتلاف لماله بالغرامة، أفاده في «البحر».

قوله: **(وَالعَلَانِيَةُ بِالعَلَانِيَةِ)** قال الكمال أنت تعلم أن العلانية لا تتوقف على الإعلان بمحل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية وهو أنه إذا أظهر للناس الرجوع وأشهدهم عليه، وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنًا، انتهى.

قوله: **(أَو أَرَادَ يَمِينهما)** عند العجز عن «البرهان» «درر».

(لَا يُقْبَل) لِفَسَادِ الدَّعْوَى، بِخِلَافِ مَا لَو ادَّعَى وُقُوعه عِنْدَ قَاضٍ وَتَضْمينه إِيَّاهما «مُلْتَقى». أَو بَرْهَنَ أَنَّهُما أَقَرَّا بِرُجُوعِهِما عِنْدَ غَيْرِ القَاضِي قُبِلَ وَجُعِلَ إِنْشَاء لِلحَالِ «ابن مَلَك» **(فَإِن رَجِعَا قَبْلَ الحُكْمِ بِهَا سَقَطَت وَلَا ضَمَان)** وَعُزِّر وَلَو عَن بَعْضِهَا؛ لأَنَّهُ فَسّق نَفْسَهُ «جَامِع الفُصُولين».

(وَبَعْده لَمْ يُفْسَخ) الحُكْم **(مُطْلَقًا)** لِتَرَجُّحِهِ بِالقَضَاءِ.

قوله: **(وَتَضْمينه إِيَّاهما)** أي: وادعى أن ذلك القاضي الذي وقع رجوعهما عنده ضمنهما؛ أي: حكم عليهما بالضمان، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَجُعِلَ إِنْشَاء لِلحَالِ)** كما لو أقر عند القاضي أنه رجع عند غير القاضي، فإنه صحيح وإن أقر برجوع باطل؛ لأنه يجعل إنشاء للحال ذكره في «المنح».

قوله: **(سَقَطَت)** أي: عن الاعتبار، فلا يقضي القاضي بها.

قوله: **(وَلَا ضَمَان)** لأنهما لم يتلفا شيئًا على أحد.

قوله: **(وَعُزِّر)** أي: الشاهد؛ أي: جنسه الصادق بالواحد والمتعدد.

قوله: **(وَلَو عَن بَعْضِهَا)** كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالأصل «منح».

قوله: **(لأَنَّهُ فَسّق نَفْسَهُ)** وشهادة الفاسق لا تقبل «منح».

قوله: **(لَمْ يُفْسَخ الحُكْم)** لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به «منح».

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء كان حال الشاهد في العدالة عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة أو أدنى أو أعلى وقيل إن كان أعلى نقض القضاء، انتهى «حلبي».

قوله: **(لِتَرَجُّحِهِ)** أي: الخبر الأول من الشاهد والأوضح التصريح به؛ إذ ظاهره أن الضمير راجع إلى الحكم وفيه تهافت.

(بِخِلَافِ ظُهُور الشَّاهِد عَبْدًا أَو مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ) فَإِنَّ القَضَاء يَبْطُل وَيَرُدّ مَا أَخَذَ وَتَلْزَم الدِّيَة لَو قِصَاصًا، وَلَا يَضْمَن الشُّهود لِمَا مَرَّ أَنَّ الحَاكِم إِذَا أَخْطَأَ؛ فَالغُرْمُ عَلَى المُقْتَضَى لَهُ «شَرْح تَكْمِلَة».

(وَضَمِنَا مَا أَتْلَفَاه لِلمَشْهُودِ عَلَيْهِ) لِتَسَبّبهما تَعَدِّيًا مَع تَعَذُّرِ تَضْمين المُبَاشِر؛ لأَنَّهُ كَالمُلْجَأ إِلَى القَضَاءِ.

قوله: **(وَيَرُدّ)** أي: المقضي له، انتهى.

قوله: **(وَتَلْزَم الدِّيَة)** أي: ولي القتيل.

قوله: **(أَنَّ الحَاكِم إِذَا أَخْطَأَ ...إلخ)** وهنا قد أخطأ بعدم التفحص عن حال الشهود.

قوله: **(وَضَمِنَا مَا أَتْلَفَاه لِلمَشْهُودِ عَلَيْهِ)** شمل العقار فيضمنه الشاهد برجوعه اتفاقًا لأنه ضمان إتلاف وإن كان الغصب لا يتحقق فيه عند محمد ويسقط الضمان عنهما في مسائل، ضمنهما نصف المهر ثم أقر به برده إليهما، ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالعتاق، ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها إليهما، رجع الواهب في هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهدين رد الضمان، وورث الشخص المشهود عليه الشيء الذي وقع الرجوع عن الشهادة به بعدما ضمن الشهود رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه، مات الغريم مفلسًا بعدما شهدا أنه أبرأه من الدين ثم رجعا لم يضمنا للطالب لأنه توى عليه بالإفلاس، الكل من العتابية وقوله أتلفاه أشار به إلى أنه لو لم يضف التلف إليهما لا يضمنان، كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لأنه ورث بالموت وذلك لأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجودًا فيضاف إلى الموت، ذكره الزيلعي.

قوله: **(مَع تَعَذُّرِ تَضْمين المُبَاشِر)** وهو القاضي.

قوله: **(لأَنَّهُ كَالمُلْجَأ إِلَى القَضَاءِ)** أي: من جهتهما، فإن القضاء واجب

(قَبَضَ المُدَّعِي المَال أَم لَا بِهِ يُفْتَى) «بَحْر» و«بَزَّازِيَّة» و«خُلَاصَة» «خِزَانَة المُفْتِين».

وَقيّده فِي «الوِقَايَةِ» وَ«الكَنْز» وَ«الدُّرَر» وَ«المُلْتَقى» بِمَا إِذَا قَبَضَ المَال؛ لِعَدَمِ الإِتْلَافِ قَبْله، وَقِيلَ: إِن المَالَ عَيْنًا فَكَالأَوَّلِ، وَإِن دَيْنًا فَكَالثَّانِي، وَأَقَرَّهُ القهستاني].

قَالَ المُصَنِّفُ:[**(وَالعِبْرَةُ فِيهِ لِمَن بَقِيَ)** مِنَ الشُّهُودِ **(لَا لِمَن رَجِعَ، فَإِن رَجعَ أَحَدهما ضَمِنَ النِّصْف، وَإِن رَجعَ أَحَد ثَلَاثَة لَمْ يَضْمَن، وَإِن رَجعَ آخَر ضَمِنَا النِّصْف، وَإِن رَجَعَت امْرَأَة مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْن ضَمِنَت الرّبع، وَإِن رَجعَتَا فَالنِّصْفُ، وَإِن رَجعَ ثَمَان نِسْوَة مِن رَجُل وَعَشر نِسْوَة لَمْ يَضْمَن، فَإِن رَجعَت أُخْرَى ضَمِنَ)** التِّسع **(رِبْعه)**

عليه عند ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وفي تضمينه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماض فاعتبر التسبب.

قوله: **(بِمَا إِذَا قَبَضَ المَال)** قال في «المنح» بعد نقله، وقد علمت المعول عليه في المذهب وهو ما في متنه.

قوله: **(فَكَالأَوَّلِ)** لأن الضمان مقيد بالمماثلة ففي العين زال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء ألا ترى أن المقضي عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك، وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبله لم تتحقق المماثلة؛ إذ لا مماثلة بين أخذ العين وإيجاب الدين وفي العين تتحقق، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: **(لَمْ يَضْمَن)** لبقاء من يبقى به كل الحق.

قوله: **(ضَمِنَا النِّصْف)** لأنه لما رجع الآخر ظهر أثر رجوع الأول؛ إذ لم يبق إلا من يقوم به النصف، وإنما لم يجب على الراجع الأول لمانع وهو بقاء من يبقى بشهادته كل الحق فلما زال المانع برجوع آخر تعين أن يكون التلف مضافًا إليهما فتجب غرامته عليهما.

قوله: **(ضَمِنَ التِّسع)** العلة فيه ما تقدم.

لِبَقَاءِ ثَلَاثَة أَرْبَاع النِّصَاب (**فَإِن رَجعُوا فَالغُرْمُ بِالأَسْدَاسِ**) وَقَالَا عَلَيْهِنَّ النِّصْف كَمَا لَو رَجَعْنَ فَقَط.

(**وَلَا يَضْمَن رَاجِع فِي النِّكَاحِ شَهِدَ بِمَهْرِ مِثْلِها**) أَو أَقَلّ إِذ الإِتْلَاف بِعَوَضٍ كَلَا إِتْلَاف.

قوله: (**فَإِن رَجعُوا**) أي: الرجل والنسوة وغلب جانب المذكر فذكر.

قوله: (**فَالغُرْمُ بِالأَسْدَاسِ**) لأن كل امرأتين تقوم مقام رجل عند الإمام.

قوله: (**وَقَالَا عَلَيْهِنَّ النِّصْف**) لأن كل النسوة كرجل واحد.

قوله: (**كَمَا لَو رَجَعْنَ فَقَط**) أي: ضمن النصف إجماعًا لبقاء نصف الحق بالرجل فصار كما لو شهد ستة رجال فرجع خمسة.

قوله: (**وَلَا يَضْمَن رَاجِع فِي النِّكَاحِ ...إلخ**) هذا إذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول كما يدل عليه التعليل، أما إذا كان قبل الدخول ورجعا فذكر «الحموي» عن «المحيط»، شهدا أنه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها والزوج يدعيه بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجع فعليهما فضل ما بين المتعة إلى خمسمائة، انتهى.

قوله: (**أَو أَقَلّ**) الحاصل أن المدعي إما الزوج، وإما الزوجة وعلى كل إما أن يكون المشهود به مهر المثل أو أكثر منه أو أقل، فإن كان المدعي الزوج وشهد الشاهدان ثم رجعا فلا ضمان في الصور الثلاث كما في «الهندية» عن «الذخيرة» وإن كان المدعي الزوجة لا يضمنان إلا في صورة ما إذا كان المشهود به أكثر من مهر المثل، كذا فيها عن «الكافي» إذا علمت ذلك فقد تضمن كلام المصنف والشارح هنا أربع صور لأنه إما أن يكون المشهود به مهر المثل أو أقل منه في صورتي ما إذا كان المدعي الزوج أو الزوجة إلا أنه بزيادة الأقل لزم التكرار فإن صورة الأقل ذكرها المصنف بقوله: وَلَو شَهِدَا بِأَصْلِ النِّكَاحِ بِأَقَلّ مِن مَهْرِ مِثْلِهَا وذكر الصورتين الباقيتين وإن زاد عليه ضمناها لو هي المدعية.

قوله: (**إِذ الإِتْلَاف بِعَوَضٍ ...إلخ**) هذا التعليل ظاهر فيما إذا كان المدعي الزوج لأنهما أتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج، وكذا فيما إذا كان

(وَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ ضَمِنَاهَا) لَو هِيَ المُدَّعِيَةُ وَهُوَ المُنْكِرُ «عزمي زاده»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو شَهِدَا بِأَصْلِ النِّكَاحِ بِأَقَلّ مِن مَهْرِ مِثْلِهَا فَلَا ضَمَان)** عَلَى المُعْتَمَد لِتَعَذُّرِ المُمَاثَلَة بَيْنَ البِضْعِ وَالمَالِ **(بِخِلَافِ مَا لَو شَهِدَا عَلَيْهَا بِقَبْضِ المَهْرِ أَو بَعْضِهِ ثُمَّ رَجعَا)** ضَمِنَا لَهَا لِإِتْلَافِهِمَا المَهْر.

(وَضَمِنا فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَا نَقصَ عَن قِيمَةِ المَبِيع) لَو الشَّهَادَة عَلَى البَائِعِ.

المدعي الزوجة؛ لأنهما أتلفا المال بالبضع لأنه يكون متقومًا بالدخول في الملك والحالة هنا حال الدخول في الملك.

قوله: **(شَهِدَ بِمَهْرِ مِثْلِها)**؛ أي: بقدر هو مهر مثلها وكذا يقال فيما بعد.

قوله: **(وَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ)** الذي في «المنح» والكنز زادا بضمير المثنى فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى إفراد الضمير يكون الضمير راجعًا إلى المشهود به.

قوله: **(لَو هِيَ المُدَّعِيَةُ)** لأنهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بغير عوض، انتهى «حلبي» أما إذا كان هو المدعي، فلا ضمان كما علمت.

قال الشارح: قوله: **(وَلَو شَهِدَا بِأَصْلِ النِّكَاحِ)** هذا التركيب يوهم أن الشهادة في المسألة الأولى ليست على أصل النكاح مع أنها عليه فلو قال: ولو بأقل فلا ضمان لكان أخصر وأوضح وقد علمت أنه لا فرق في هذه بين كون الدعوى منه أو منها خلافًا لما في الحلبي لأنه لا ضمان على الشهود إلا في صورة واحدة وهي ما إذا ادعت هي وكان المسمى أكثر من مهر المثل، انتهى.

قوله: **(لِتَعَذُّرِ المُمَاثَلَة بَيْنَ البِضْعِ وَالمَالِ)** يعني أن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف فلا تضمن بالتقوم؛ إذ التضمين يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وإنما يضمن ويتقوم بالتملك من الزوج إظهارًا لخطره حتى يصان عن الابتذال ولا يملك مجانًا لحصول النسل به أفاده «الحموي» ولا ضمان هنا على الزوج لنفاذ القضاء بما شهدا به.

قوله: **(مَا نَقصَ عَن قِيمَةِ المَبِيع)** أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان؛ لأنه إتلاف بعوض «منح».

(**أَو زَادَ**) لَو الشَّهادَة عَلَى المُشْتَرِي لِلإِتْلَافِ بِلَا عَوَضٍ، وَلَو شَهِدَا بِالبَيْعِ وَبِنَقْدِ الثَّمَن، فَلَو فِي شَهَادَةٍ وَاحِدَةٍ ضَمِنَا القِيمَة، وَلَو فِي شَهَادَتَيْن ضَمِنَا الثَّمَن «عَيْني».

(**وَلَو شَهِدَا عَلَى البَائِعِ بِالبَيْعِ بِأَلْفَين إِلَى سَنَةٍ وَقِيمَته أَلف، فَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الشُّهُود قِيمَته حَالًا، وَإِنْ شَاءَ آخذ المُشْتَرِي إِلَى سَنَة وَأَيًّا مَا اخْتَارَ بَرِئ الآخَر**) وَتَمَامُهُ فِي «خِزَانَةِ المُفْتِين» .(**وَفِي الطَّلَاقِ قَبْلَ وطْءٍ وَخَلْوَةٍ ضَمِنَا نِصْف المَال**) المُسَمَّى.

قوله: (**أَو زَادَ**) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أقل فلا ضمان.

قوله: (**لِلإِتْلَافِ بِلَا عَوَضٍ**) علة للمسألتين.

قوله: (**ضَمِنَا القِيمَة**) وذلك لأن المقضي به في هذه الشهادة البيع دون الثمن إذ لا يمكن القضاء لشهادتهما بإيفائه، وإذا كان المقضي به البيع فقط وزوال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة.

قوله: (**ضَمِنَا الثَّمَن**) لأن الثمن يصير مقضيًا به لأن القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه من الإيفاء بل إنما شهدوا به بعد ذلك وإذا صار الثمن مقضيًا به ضمناه لرجوعهما، أفاده الكمال.

قوله: (**فَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الشُّهُود قِيمَته حَالًّا**) وهي ألف ويرجعون بألفين على المشتري ويتصدقون بالفضل.

قوله: (**آخذ المُشْتَرِي**) أي: بألفين.

قوله: (**بَرِئ الآخَر**) أي: من مؤاخذته فقط وإلا فالشهود يرجعون على المشتري بالثمن إذا ضمنوا القيمة حالاً.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «خِزَانَةِ المُفْتِين»**) حيث قال فإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وإن أديا رجعا بما أديا، انتهى «حلبي».

قوله: (**ضَمِنَا نِصْف المَال ...إلخ**) لأنهما قد يفترقان قبل الدخول بنحو وطء ابن الزوج وذلك بمنزلة الفسخ، فيوجب سقوط المهر فقررا عليه ما كان

(أَو المُتْعَة) إِنْ لَمْ يُسَمّ **(وَلَو شَهِدَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَآخَران أَنَّهُ طَلَّقَها وَاحِدَة قَبْلَ الدُّخُول وَآخَران بِالدُّخُولِ، ثُمَّ رَجِعُوا فَضَمَانُ نِصْف المَهْر عَلَى شُهُودِ الثَّلَاث لَا غَيْر)** لِلحُرْمَةِ الغَلِيظَةِ.

(وَلَو بَعْدَ وطْءٍ أَو خَلْوَةٍ فَلَا ضَمَانَ) وَلَو شَهِدَا بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَآخَران بِالدُّخُولِ، ثُمَّ رَجِعُوا ضَمِنَ شُهُود الدُّخُول ثَلَاثَة أَرْبَاع المَهْر وَشُهُود الطَّلَاق ربعه «اخْتِيَار» .**(وَلَو شَهِدَا بِعِتْقٍ فَرَجِعا ضَمِنا القِيمَة)** لِمَوْلَاه **(مُطْلَقًا)** وَلَو مُعْسِرين؛ لأَنَّهُ ضَمَان إِتْلَاف.

(وَالوَلَاء لِلمُعْتِقِ) لِعَدَمِ تَحَوُّل العِتْق إِلَيْهِمَا بِالضَّمَانِ، فَلَا يَتَحَوَّل الوَلَاء «هِدَايَة».

(وَفِي التَّدْبِير ضَمِنا مَا نَقَصَهُ) ....

على شرف السقوط.

قوله: **(قَبْلَ الدُّخُول)** قيد في الشهادتين، انتهى «حلبي».

قوله: **(لِلحُرْمَةِ الغَلِيظَةِ)** أي: للقضاء بها قال في «المنح» لأنه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لا يفيد لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة، انتهى.

قوله: **(فَلَا ضَمَانٍ)** لأنه لا تقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن «التحفة» أنهما يضمنان ما زاد على مهر المثل؛ لأن الإتلاف بقدر مهر المثل إتلاف بعوض وهو منافع البضع التي استوفاها، انتهى.

قوله: **(ضَمِنَ شُهُود الدُّخُول ثَلَاثَة أَرْبَاع المَهْر)** لأنهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط، وهذا يقتضي أن يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الأول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثاني في ضمان النصف الآخر فينقسم عليهما فيصيب الأول ثلاثة أرباع والثاني ربع، انتهى «حلبي».

قوله: **(مَا نَقَصَهُ)** وهو ما بين قيمته مدبرًا وغير مدبر «فتح» لأنه بالتدبير

وَهُوَ ثُلُثُ قِيمَتِهِ، وَلَو مَاتَ المَوْلَى عُتِقَ مِنَ الثُّلُثِ وَلَزِمَهما بَقِيَّة قِيمَتِهِ. وَتَمَامُهُ فِي «البَحْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَفِي الكِتَابَةِ يَضْمَنان قِيمَته)** كُلّها، وَإِنْ شَاءَ اتَّبع المُكَاتِب.

(وَلَا يُعْتَق حَتَّى يُؤَدِّي مَا عَلَيْهِ إِلَيْهِما) وَتَصَدَّقا بِالفَضْلِ وَالوَلاَءِ لِمَوْلَاه، وَلَو عَجِزَ عَادَ لِمَوْلَاه وَرَدّ قِيمَته عَلَى الشُّهُودِ.

(وَفِي الاسْتِيلَادِ يَضْمنان نُقْصَان قِيمَتها) بِأَن تَقَوّم قِنّة وَأُمّ وَلَد لَو جَازَ بَيْعها فَيَضْمَنان مَا بَيْنَهُما **(فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى عُتِقَت وَضَمِنا)** بَقِيَّة **(قِيمَتها)** أَمَة **(لِلوَرَثَةِ)** وَتَمَامُهُ فِي «العَيْنِيّ».

فات بعض المنافع؛ لأنه لا يخرجه عن ملكه بنحو بيع.

قوله: **(وَهُوَ ثُلُثُ قِيمَتِهِ)** قال في «البحر» وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبرًا نصف قيمته لو كان قنًا، انتهى.

فعليه يكون اللازم نصف القيمة لأنه الفائت بالتدبير.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «البَحْر»)** قال في «المنح» عنه وإن مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرًا لأنهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة إذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فإن عجز العبد عن الثلثين ترجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهدان عندهما، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَإِنْ شَاءَ)** أي: المولى اتبع المكاتب، ولا يضمن الشهود.

قوله: **(وَتَصَدَّقا بِالفَضْلِ)** إن كان بدل الكتابة الذي أخذاه من المكاتب أكثر من القيمة التي ضمناها للمولى.

قوله: **(وَفِي الاسْتِيلَادِ)** أي: إذا شهدا عليه بأنه أقر مثلاً أنها أم ولده ثم رجعا.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «العَيْنِيّ»)** حيث قال: ولو شهدا أنه أقر أن أمته ولدت

(**وَفِي القِصَاصِ الدِّيَةِ**) فِي مَالِ الشَّاهِدَين وَوَرِثَاه (**وَلَمْ يَقْتَصَّا**) لِعَدَمِ المُبَاشَرَةِ،

منه والمولى ينكر فقضي به ثم رجعا، فإن لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنان له نقصان قيمتها، فإذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها وإن رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وإن كان معها ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد، وإذا مات المولى فإن لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئًا ويرجعان على الولد بما قبض الأب منهما إذا كانت له تركة وإلا فلا شيء لهما على الابن وإن كان معه شريك فإنهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الأم ويرجعان على الولد بما قبض الأب منهما إن ترك مالًا ولا يرجعان بما أخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الولد بالإرث وإن رجعا بعد وفاة المولى فإن لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وإن كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الأم ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما أخذه شريكه، وإن شهدا بعد وفاته والمسألة بحالها فقضي به ثم رجعا فإن لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وإن كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه بالإرث، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَفِي القِصَاصِ الدِّيَةِ ...إلخ**) أي: إذا شهدا بأن فلانًا قتل فلانًا عمدًا فقضى القاضي بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لأن القتل منهما ليس مباشرة ولا تسببًا لأن السبب ما يفضي إليه غالبًا ولا يفضي بالشهادة هنا لأن العفو مندوب إليه قال في «البحر» وشمل ما إذا شهدوا به في النفس أو ما دونه، انتهى.

قوله: (**فِي مَالِ الشَّاهِدَين وَوَرِثَاه**) في «البحر» عن «السراج» أن الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدي المشهود عليه فإنهما يرثانه، انتهى.

قوله: (**لِعَدَمِ المُبَاشَرَةِ**) بل المباشر اختيارًا ولي الدم فإن استيفاءه منه

وَلَو شَهِدَا بِالعَفْوِ لَمْ يَضْمنا لأَنَّ القصَاص لَيْسَ بِمَالٍ «اخْتِيَار».

(وَضَمِنَ شُهُود الفَرْعِ بِرُجُوعِهِم) لإِضَافَةِ التَّلَف إِلَيْهِم **(لَا شُهُود الأَصْل بِقَوْلِهِم)** بَعْدَ القَضَاءِ **(لَم نشهد الفُرُوع عَلَى شَهَادَتِنا أَو أَشْهَدْنَاهم وَغَلِطنا)** وَكَذَا لَو قَالُوا رَجعْنا عَنْهَا لِعَدَمِ إِتْلَافِهِم وَلَا الفُرُوع لِعَدَمِ رُجُوعِهِم **(وَلَا اعْتِبَار بِقَوْلِ الفُرُوعِ)** بَعْدَ الحُكْمِ **(كَذَّبَ الأُصُول أَو غَلطُوا)** فَلَا ضَمَان، وَلَو رَجَعَ الكُلّ ضَمِنَ الفَرْع فَقَط ....

اعترض بعد الشهادة وهذا مما يقطع نسبة القتل إلى الشاهد والأولى زيادة والتسبب كما تقدم وشمل كلامه ما إذا رجع الولي مع الشاهدين أو لم يرجع لكن إن رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيًا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما لهما الرجوع عليه لأنهما عاملان له، انتهى.

قوله: **(وَلَو شَهِدَا بِالعَفْوِ)** أي: ثم رجعا.

قوله: **(لإِضَافَةِ التَّلَف إِلَيْهِم)** لأن الشهادة في مجلس القاضي صدرت منهم وبني الحكم عليها.

قوله: **(بَعْدَ القَضَاءِ)** أما قبل القضاء فتبطل شهادة الفروع كما تقدم في الباب الذي قبل هذا.

قوله: **(لَم نشهد الفُرُوع عَلَى شَهَادَتِنا)** لأنهم أنكروا السبب وهو الإشهاد فلا يبطل القضاء لأنه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد، انتهى «بحر».

قوله: **(أَو أَشْهَدْنَاهم وَغَلِطنا)** هذا قولهما وقال محمد: يضمنون لِأَنَّ الْفُرُوعَ نقَلُوا شَهَادَة الْأُصُولِ فَصَارَ كَأَنَّهُمْ حَضرُوا ولهما أَنَّ الْقَضَاءَ وَقَعَ بِشَهَادَةِ الْفُرُوعِ، لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم.

قوله: **(فَلَا ضَمَان)** لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، وهم لم يرجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع.

قوله: **(ضَمِنَ الفَرْع فَقَط)** لأن القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد: المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول أو الفروع.

(وَضَمِنَ المُزَكّون) وَلَو الدِّيَة **(بِالرُّجُوعِ)** عَن التَّزْكِيَةِ **(مَع عِلْمِهِم بِكَوْنِهِم عَبِيدًا)** خِلَافًا لَهُما **(أَمَّا مَع الخَطَأ فَلَا)** إِجْمَاعًا «بَحْر».

(وَضَمِنَ شُهُود التَّعْلِيق) قِيمَة القِنّ وَنِصْف المَهْر لَو قَبْلَ الدُّخُولِ.

(لَا شُهُود الإِحْصَان) ....

قوله: **(وَلَو الدِّيَة)** بأن زكوا شهود الزنا فرجم، فإذا الشهود عبيد أو مجوس ورجع المزكي فالدية على المزكين عنده بالرجوع عن التزكية مع علمهم.

قوله: **(بِكَوْنِهِم عَبِيدًا)** أما إذا أثبتوا عليها وزعموا أنهم أحرار، فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لأنهم قذفوا حيًا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال.

قوله: **(خِلَافًا لَهُما)** يعني أن الضمان على المزكين عنده لأن القاضي لا يعمل إلا بها فصارت في معنى علة العلة وقالا لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود؛ أي: ثم رجعوا عن ثنائهم ولا ضمان به.

قوله: **(أَمَّا مَع الخَطَأ)** بأن قال المزكي أخطأت في التزكية.

قوله: **(وَضَمِنَ شُهُود التَّعْلِيق ...إلخ)** بأن قالا أنه قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط؛ أي: دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لأنهم شهود العلة؛ إذ التلف إنما حصل بالإعتاق والتطليق وهم اللذين أثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعًا فعند وجود الشرط أضيف التلف إلى علته لا زوال المانع، انتهى «درر».

قوله: **(لَو قَبْلَ الدُّخُولِ)** أما بعد الدخول إذا رجعوا لا يلزمهم شيء؛ لأنه استوفى منافع البضع.

قوله: **(لَا شُهُود الإِحْصَان)** صورته أن يشهد أربعة بالزنا.

ويشهد آخران أنه محصن ثم رجعوا؛ فالضمان على شهود الزنا لأنه علة،

لأَنَّهُ شَرْط بِخِلَافِ التَّزْكِيَة؛ لأَنَّهَا عِلَّة.

(وَالشَّرْط) وَلَو وَحَّدَهُم عَلَى الصَّحيحِ «عَيْني».

قَالَ: وَضَمِنَ شَاهِدا الإِيقاع لَا التَّفْويض لأَنَّهُ عِلَّة وَالتَّفْويض سَبَب، انْتَهَى وَاللَّه تَعَالَى أَعْلَم].

ولا ضمان على شهود الإحصان لأنه علامة وليس بشرط حقيقة.

قوله: **(بِخِلَافِ التَّزْكِيَة)**؛ أي: إذا رجعوا الشهود عنها؛ فإنهم يضمنون لا شهود الأداء؛ لأن التزكية علة والأولى أن يقول علة العلة كما سبق لأن العلة الشهادة عند القاضي والتزكية إعمال لها؛ لأن القاضي لا يعمل إلا بها فصارت في معنى علة العلة.

وفي «الفتح» قد يقال إنه عند وجود العلة لا يضاف الحكم إلا إليها.

قوله: **(وَالشَّرْط)**؛ أي: وجوده بأن شهدا أن العبد دخل الدار أو المرأة.

قوله: **(وَلَو وَحَّدَهُم عَلَى الصَّحيحِ)** وهذا لأن قوله أنت حر مباشرة لإتلاف المالية وعند وجود مباشرة الإتلاف يضاف الحكم إليه دون الشرط، انتهى.

قوله: **(وضمن شاهدا الإيقاع ...إلخ)** قال في «الكافي» ولو شهدا بالتفويض وآخران أنها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط، انتهى.

قوله: **(لأَنَّهُ عِلَّة وَالتَّفْويض سَبَب)** الذي في «البحر» عن «منية المفتي»: شهدا أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت نفسها؛ وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق؛ لأنهما أثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببًا، انتهى.

وهذا ما أفادته عبارة «الكافي» السابقة وذكر المصنف الفرق بين الشرط والعلة والسبب والعلامة.

....

فقال: اعلم أن الشرط عند الأصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفضٍ إليه والعلة هي المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دلَّ على الحكم ولا يتوقف عليه الوجود، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الوَكَالَةِ

[كِتَابُ الوَكَالَةِ.

مُنَاسَبَتُهُ أَنَّ كُلًّا مِنَ الشَّاهِد وَالوَكِيل سَاعٍ فِي تَحْصِيلِ مُرَاد غَيْره (**التَّوْكِيل صَحِيح**) بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، قَالَ اللَّه تعَالَى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ﴾ [الكهف: ١٩] وَوَكَّلَ عَلَيْهِ الصَّلَاة وَالسَّلَام حَكِيم بن حِزَام بِشِرَاءِ أُضْحِيَة، وَعَلَيْهِ الإِجْمَاع.

كِتَابُ الوَكَالَةِ

هي بفتح الواو وكسرها اسم من التوكيل كما في «الصحاح» وغيره مصدر، وكل يكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر؛ أي: مفوض إليه «قهستاني» ويكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ.

ومنه: حسبنا الله ونعم الوكيل «بحر» ويصح أن يكون بمعنى المفوض إليه.

قال الشارح: قوله: (**فِي تَحْصِيلِ مُرَاد غَيْره**) الغير الموكل والمدعي «منح».

قوله: (﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ﴾) وكان البعث منهم بطريق التوكيل، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصَّه الله ورسوله من غير إنكار[1] ولم يظهر نسخه «منح».

قوله: (**وَوَكَّلَ عَلَيْهِ الصَّلَاة وَالسَّلَام حَكِيم بن حِزَام بِشِرَاءِ أُضْحِيَة**) روى أبو داود بسندٍ مجهول أنه ﷺ دفع له دينارًا ليشتري له أضحية؛ فاشتراها بدينار وباعها بدينارين؛ فرجع واشترى أضحية بدينار، وجاء بدينارٍ إلى رسول الله ﷺ فدعا له أن تبارك تجارته[2] ورواه الترمذي عن حبيب عن حكيم، انتهى «فتح».

---

(١) انظر: المسودة في أصول الفقه للمجد ابن تيمية (١/ ١٧٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٥٦، رقم ٣٣٨٦)، والترمذي (٣/ ٥٥٨، رقم ١٢٥٧) وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام. والدارقطني (٣/ ٩)، والطبراني (٣/ ٢٠٥، رقم ٣١٣٤) وابن أبي شيبة (٧/ ٣٠٣، رقم ٣٦٢٩٤)، والبيهقي (٦/ ١١٢، رقم ١١٣٩٨).

وَهُوَ خَاصٌّ وَعَامٌّ كَأَنْتَ وَكيلي فِي كُلِّ شَيْءٍ عَمَّ الكُلّ حَتَّى الطَّلَاق.

قَالَ الشَّهيد: وَبِهِ يُفْتَى، وَخَصَّهُ أَبو اللَّيث بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَعِتاقٍ وَوَقْفٍ، وَاعْتَمَدَهُ فِي «الأَشْبَاه» وَخَصَّهُ قاضي خان بِالمُعاوَضاتِ، فَلَا يَلِي العِتْق وَالتَّبَرُّعات، وَهُوَ المَذْهَب كَمَا فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِر» وَ«زَوَاهِر الجَوَاهِر» وسَيَجِيء أَن بِهِ يُفْتَى، وَاعْتَمَدَهُ فِي «المُلتَقط» فَقَالَ: وَأَمَّا الهِبَات وَالعِتَاق، فَلَا يَكُون وَكيلًا عِنْدَ أَبِي حَنيفة خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

وَفِي «الشرنبلالية»: وَلَو لَمْ يَكُن لِلمُوَكِّلِ صِنَاعَة مَعْرُوفَة فَالوكَالَةِ بَاطِلَة.

(وَهُوَ إِقَامَةُ الغَيْرِ مَقَام نَفْسِهِ) تَرَفُّهًا أَو عَجْزًا .**(فِي تَصَرُّفٍ جَائِزٍ مَعْلوم،** ....

قوله: **(وَهُوَ خَاصٌّ)** كأنت وكيلي في شراء هذا البيت مثلاً.

قوله: **(كَأَنْتَ وَكيلي فِي كُلِّ شَيْءٍ)** ونحو ما صنعت من شيء، فهو جائز، وجائز أمرك في كل شيء.

قوله: **(وسَيَجِيء أَن بِهِ يُفْتَى)** في حذف اسم «أن».

قال في «البحر»: وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات، ولا يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى.

قوله: **(وَلَو لَمْ يَكُن لِلمُوَكِّلِ صِنَاعَة مَعْرُوفَة)** قال في «الفتح» وكلتك في كل أموري أقمتك مقام نفسي أو وكيلاً عامًا، فإن كان له صناعة معلومة كالتجارة ينصرف إلى ذلك وإن لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة؛ فالوكالة باطلة، انتهى.

قوله: **(تَرَفُّهًا)** أي: تنعمًا لنفسه وإراحة لها من مشقة الخصومة أو العمل.

قوله: **(جَائِز)** أخرج بذلك ما إذا وكل الصبي غيره في طلاق زوجته أو عتق عبده أو هبة ماله، انتهى.

قوله: **(مَعْلوم)** أورد عليه التوكيل العام.

وأجيب بأنه معلوم في الجملة حتى لو لم يكن معلومًا أصلاً كمن كثرت معاملاته، بطل التوكيل.

فَلَو جَهِلَ ثَبُتَ الأَدْنَى وَهُوَ الحِفْظُ مِمَّن يَمْلكهُ) أَي التَّصَرُّف نَظَرًا إِلَى أَصْلِ التَّصَرُّفِ، وَإِن امْتَنَعَ فِي بَعْضِ الأَشْيَاءِ بِعَارِضِ النَّهْي «ابنُ كَمَال» **(فَلَا يَصِحّ تَوكيل مَجْنُون وَصَبِيّ لَا يَعْقِل مُطْلَقًا وَصَبِي يَعْقِل بـ)** تَصَرُّفٍ ضَارٍّ.

قوله: **(فَلَو جَهِلَ)** كما إذا قال: وكلتك بمالي «منح» و«فتح» عن «المبسوط» وقال المحبوبي: أنت وكيلي في كل شيء كان وكيلاً بالحفظ، انتهى «فتح».

قوله: **(مِمَّن يَمْلكهُ)** متعلق بإقامة.

وفي «البحر»: وشمل قوله: **(مِمَّن يَمْلكهُ)** الأب والوصي في ملك الصبي، فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه.

قوله: **(نَظَرًا إِلَى أَصْلِ التَّصَرُّفِ)** أي: من حيث أنه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر إلى حكم شرعي فدخل فيه توكيل المسلم ذميًا ببيع خمر وخنزير ومحرم حلالًا ببيع صيد لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله: جائز، وهذا إنما يتأتى على أن الأصل في الأشياء الإباحة.

قوله: **(«ابنُ كَمَال»)** قال في «الإيضاح»: اعلم أن من شروط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف؛ لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه، وقيل: هذا على قولهما، فأما على قوله؛ فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل؛ فأما كون الموكل مالكًا للتصرف، فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر، وقيل: المراد به أن يكون مالكًا لتصرفه نظرًا إلى أصل التصرف، وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي، انتهى.

قوله: **(فَلَا يَصِحّ تَوكيل مَجْنُون وَصَبِيّ)** من إضافة المصدر إلى فاعله.

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء كان ضارًا أو نافعًا أو مترددًا بينهما.

قوله: **(وَصَبِي يَعْقِل)** الظاهر أن العقل يفسر بما فسر به العقل في جانب الوكيل وذلك بأن يعقل أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بالعكس.

(نَحْو طَلَاق وَعِتاق وَهِبَة وَصَدَقَة وَصَحَّ بِمَا يَنْفَعه) بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ.

(كَقَبُولِ هِبَةٍ وَ) صَحَّ **(بِما تَرَدَّدَ بَيْنَ ضَرَر وَنَفْع كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ إِن مَأْذونًا وَإِلَّا تَوَقَّفَ عَلَى إِجَارَةِ وَلِيِّهِ)** كَمَا لَو بَاشَرَهُ بِنَفْسِهِ.

(وَلَا يَصِحّ تَوْكِيل عَبْدٍ مَحْجُورٍ وَصَحَّ لَو مَأْذونًا أَو مُكَاتبًا، وَتَوَقّف تَوْكيل مُرْتَدّ، فَإِنْ أَسْلَمَ نَفذ، وَإِنْ مَاتَ أَو لحق أَو قُتِلَ لَا) خِلَافًا لَهُما.

(وَ) صَحَّ **(تَوْكِيل مُسْلِم ذِمِّيًّا بِبَيْعِ خَمْرٍ أَو خنْزيرٍ)** وَشِرَائهما كَمَا مَرَّ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ **(وَمُحرم حَلَالًا بِبَيْعِ صَيْدٍ وَإِن امْتَنَعَ عَنْهُ المُوَكّل لِعَارِضِ)** النَّهْي كَمَا قَدَّمْنَا، فَتَنَبَّه].

قوله: **(نَحْو طَلَاق)** وجه ضرره أن فيه إلزام المهر أو بعضه وإخراج العصمة منه وإلزامه النفقة في العدة.

وأما إلزامه نفقة الزوجة فهي في مقابلة انتفاعه بها ولو بالخدمة وغير ذلك صور نادرة.

قوله: **(بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ)** متعلق بصح.

قوله: **(وَتَوَقّف تَوْكيل مُرْتَدّ)** أي: إذا وكل المرتد أحدًا توقف، وأما جعله وكيلاً فلا توقف فيه.

قال في «البحر»: وما يرجع إلى الوكيل؛ أي: من الشرائط؛ فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة؛ فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف؛ لأن المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل، فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على إجارة الموكل أو الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة أو الكتاب إليه أو الرسول إليه أو بإخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل، انتهى.

قوله: **(خِلَافًا لَهُما)** فقالا هو نافذ «منح».

قوله: **(لِعَارِضِ النَّهْي)** من إضافة الموصوف إلى صفته.

قَالَ المُصَنِّفُ: [ثُمَّ ذَكَرَ شَرْط الوَكِيل فَقَالَ: **(إِذَا كَانَ الوَكِيل يَعْقِل العَقْد وَلَو صَبِيًّا أَو عَبْدًا مَحْجورًا)** لَا يُخْفَى أَنَّ الكَلَام الآن فِي صِحَّةِ الوَكَالَةِ لَا فِي صِحَّةِ بَيْعِ الوَكِيلِ.

فَلِذَا لَمْ يَقُلْ وَيَقْصد تَبَعًا «لِلكَنْزِ».

ثُمَّ ذَكَرَ ضَابِطُ المُوَكِّل فِيهِ فَقَالَ: **(بِكُلِّ مَا يُباشِرهُ)** المُوَكل **(لِنَفْسِهِ)**

قوله: **(ثُمَّ ذَكَرَ شَرْط الوَكِيل)** في نسخة التوكيل.

قال الشارح: قوله: **(يَعْقِل العَقْد)** أي: يعقل أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير «بحر» عن «شرح الهداية» ثم قال: ولا حاجة إلى عقلته الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الإمام بما قل وكثر، انتهى.

ورده المصنف بأن التعريف للمميز في ذاته لا بالنظر للوكالة على أن المفتى به أنه لا يجوز بالغبن الفاحش كما يأتي قريبًا.

قوله: **(مَحْجورًا)** نعت لكل منهما وأفرده للعطف بـ«أو».

قال في «الإصلاح»: وصبيًا وعبدًا محجورين، انتهى «حلبي».

قوله: **(تَبعًا «لِلكَنْزِ»)** أي: حال كونه تابعًا في عدم القول «للكنز» وذكره صاحب «الهداية» محترزًا به عن بيع الهازل والمكره، انتهى «حلبي».

قوله: **(بِكُلِّ مَا يُباشِرهُ المُوَكل بِنَفْسِهِ)** هو أولى من قول «الكنز» بكل ما يعقده، فإنه يشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها، انتهى «منح».

لا يقال: الاستقراض يباشره لنفسه بنفسه ولا يملك التوكيل به لأنا نقول نص في «الخانية» إن وكل بالاستقراض إن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل كان للموكل وإلا كان للوكيل، انتهى.

قوله: **(لِنَفْسِهِ)** جواب عما يقال إن الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع أنه لا يملك التوكيل وحاصل الجواب أن الوكيل يملك التصرف لغيره لا

فَشَملَ الخُصُومَة فَلِذَا قَالَ: (**فَصَحَّ بِخُصُومَةٍ فِي حُقوقِ العِبَادِ بِرِضَا الخَصْمِ**) وَجَوّزاهُ بِلَا رِضَاه، وَبِهِ قَالَت الثَّلَاثَة، وَعَلَيْهِ فَتْوَى أَبِي اللَّيث وَغَيْره، وَاخْتَارَهُ العتابي، وصَحَّحَه فِي «النِّهَايَةِ» وَالمُخْتَار لِلفَتْوَى تَفْويضه لِلحَاكِمِ «دُرَر».

لنفسه، انتهى «حلبي» وأورد على هذا القيد الأب والوصي إذا وكلا في مال الصبي، فإنه يصح مع أنهما يتصرفان فيه لغيرهما.

قوله: (**فَشَملَ الخُصُومَة**) تفريع على الكلية.

قوله: (**فَصَحَّ بِخُصُومَةٍ**) هي في اللغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم، وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث.

وفي الشرع: الجواب بنعم أو لا، وفسرها في «الجوهرة» بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح.

قوله: (**فِي حُقوقِ العِبَادِ**) شمل بعضها وجميعها.

وفي «البزازية»: ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز، انتهى.

قوله: (**بِرِضَا الخَصْمِ**) أطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب «بحر».

قوله: (**وَجَوّزاهُ بِلَا رِضَاه**) الخلاف في اللزوم لا في الجواز لهما أن التوكيل فيها تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه.

قوله: (**وَعَلَيْهِ فَتْوَى أَبِي اللَّيث**) وقال الحلواني يخير المفتي.

قوله: (**وَالمُخْتَار لِلفَتْوَى تَفْويضه لِلحَاكِمِ**) في «البزازية» من المعلوم المقرر أن تفويض الخيار إلى قضاة العهد من الفساد كما هو المقرر من أن علمهم ليس بحجة ومن فوض الخيار إلى القاضي كان هذا لما علموا من أحوال قضاتهم من الدين والصلاح..

(إِلَّا أَنْ يَكُون) الْمُوَكِّل **(مَرِيضًا)** لَا يُمْكِنُهُ حُضُور مَجْلِس الْحُكْم بِقَدَمَيْهِ «ابنُ كَمَال» **(أَو غَائِبًا مُدَّة سَفَر أَو مُرِيدًا لَهُ)** وَيَكْفِي قَوْله: أَنَا أُرِيدُ السَّفَر «ابنُ كَمَال».

نكتة:

قال عبد الله بن جعفر كان علي لا يحضر الخصومة وكان إذا خوصم في شيء وكل عقيلًا.

قال في «النهاية»: وإنما كان يختار عقيلًا لأنه كان ذكيًا حاضر الجواب حتى حكي أن عليًا استقبله يومًا ومعه عنز له فقال علي مداعبًا له: أحد الثلاثة أحمق، فقال عقيل: أما أنا وعنزي فعاقلان، انتهى.

قوله: **(إِلَّا أَنْ يَكُون الْمُوَكِّل ...إلخ)** أي فيلزم التوكيل في غير رضا الخصم.

قوله: **(لَا يُمْكِنُهُ حُضُور مَجْلِس الْحُكْم بِقَدَمَيْهِ)** سواء كان مدعيًا أو مدعى عليه وإن قدر على الخصومة على ظهر دابة أو إنسان، فإن ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فإن لم يزدد فالصحيح لزومه «بزازية».

وفي «الجوهرة»: أما المريض الذي لا يمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح، انتهى. فالمفهوم فيه تفصيل.

قوله: **(أَو غَائِبًا مُدَّة سَفَر)** وينبغي أن يكون هذا إذا لم يصبر؛ ولذا قال في «المحيط»: إن كان الموكل مريضًا أو مسافرًا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعي إن شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وإن لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فإذا رضي لزمه برضاه في ظاهر الرواية، انتهى.

وقيد بمدة السفر لأن الغائب ما دونها كالحاضر.

قوله: **(وَيَكْفِي قَوْله ...إلخ)** محمول على ما ذا صدقه مثلاً قال في «البحر» عن الشارح وإرادة السفر أمر باطني فلا بد من دليلها، وهو إما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة، ولا يقبل قوله: **(أَنَا أُرِيدُ السَّفَر)** لكن القاضي ينظر في

(أَو مُخَدّرة) لَمْ تُخَالِط الرِّجَال كَمَا مَرَّ.

(أَو حَائِضًا) أَو نَفْسَاء .**(وَالحَاكِم بِالمَسْجِدِ)** إِذَا لَمْ يَرْضَ الخَصم بِالتَّأْخيرِ «بَحْر».

(أَو مَحْبُوسًا مِنْ غَيْرِ حَاكِم) هَذِهِ **(الخُصُومَة)** فَلَو مِنْهُ فَلَيْسَ بِعُذْرٍ «بَزَّازِيَّة» بَحْثًا.

حاله وفي عدته، فإنه لا يخفى عدة من يسافر، انتهى.

وفي «البزازية» وإن قال: اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه وفي «خزانة المفتين» لو قال: إني أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبًا كان أو مطلوبًا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وإن كذبه الخصم في إرادته السفر يحلفه القاضي بالله إنك تريد السفر، انتهى.

قوله: **(أَو مُخَدّرة)** من الخدر بفتح الخاء إلزام البنت الخدر بكسر الخاء، وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت، انتهى.

قوله: **(لَمْ تُخَالِط الرِّجَال)** أي: لغير حاجة؛ لأن الخروج للحاجة التي لا تخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالبًا والخروج للحاجة لا يقدح في تخديرها ما لم يكثر بأن تخرج لغير حاجة «بزازية» وليس له مخاصمة مع زوجها، ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها، كذا في «خزانة المفتين».

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في باب الشهادة على الشهادة من أنها التي لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام، انتهى «حلبي».

وإنما كان ذلك عذرًا على ما استحسنه المتأخرون لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها، انتهى.

قوله: **(إِذَا لَمْ يَرْضَ الخَصم بِالتَّأْخيرِ)** وأما إذا رضي به، فلا يكون عذرًا، انتهى «بحر».

قوله: **(فَلَو مِنْهُ فَلَيْسَ بِعُذْرٍ)** لأنه يخرجه، فيجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيًا إن لم يؤخر دعواه ثم يعاد، انتهى «بحر».

(أَو لَا يُحْسِن الدَّعْوَى) «خَانِيّة».

(لا) يَكُون مِنَ الإِعْذارِ **(إِنْ كَانَ)** المُوَكّل **(شَرِيفًا خَاصَمَ مِنْ دُونِهِ)** بَل الشَّرِيف وَغَيْره سَوَاء «بَحْر».

(وَلَهُ الرُّجُوع عَن الرِّضَا قَبْلَ سَمَاعِ الحَاكِمِ الدَّعْوَى) لَا بَعْدَهُ «قُنْيَة».

(وَلَو اخْتَلَفَا فِي كَوْنِها مخدرة إِن مِنْ بَنَاتِ الأَشْرافِ فَالقَوْلُ لَها مُطْلَقًا) وَلَو ثَيِّبًا فَيُرْسِلُ أَمِينهُ لِيُحَلِّفها مَع شَاهِدَيْن «بَحْر».

وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ **(وَإِنْ مِنَ الأَوْسَاطِ فَالقَوْلُ لَها لَو بِكْرًا، وَإِنْ)** هِيَ **(مِنَ الأَسَافِلِ**

قوله: **(أَو لَا يُحْسِن الدَّعْوَى)** بأن علم القاضي أن الموكل عاجز عن بيان الخصومة بنفسه.

تتمة:

يلزم التوكيل إذا كان الموكل حاضرًا بالمجلس مع الوكيل وطريق إثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرًا للوكالة أو مقرًا بها ليتعدى إلى غيره «خزانة» ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة.

وفي «القنية»: لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح؛ لأنه قضاء في المختلف، انتهى.

ومن أحكام الوكيل بالخصومة أن الحق إذا ثبت على موكله لا يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلاً عامًا لأنها لم تنتظم الأمر بالأداء ولا الضمان، انتهى «خزانة».

قوله: **(وَلَهُ الرُّجُوع عَن الرِّضَا)** ولو بعد مدة والتقييد باليوم في «القنية» اتفاقي، كما نبَّه عليه صاحب «البحر».

قوله: **(فَالقَوْلُ لَها مُطْلَقًا)** لأنه الظاهر من حالها «منح».

قوله: **(لِيُحَلِّفها مَع شَاهِدَيْن)** وشهد الآخران على حلفها أو نكولها.

فَلَا فِي الوَجْهَين) عَمَلًا بِالظَّاهِرِ «بَزَّازِيَّة».

(وَ) صَحَّ **(بِإِيفَائِهَا وَ)** كَذَا بِـ**(اسْتِيفَائِهَا إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ)** ....

قوله: **(عَمَلًا بِالظَّاهِرِ)** علة لجميع المسائل وانظر هل المراد بالشرف العرفي؛ فيدخل أغنياء الدنيا فإنهن بغناهن مصونات عن الخروج وإن لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت، الظاهر، نعم.

قوله: **(وَصَحَّ بِإِيفَائِهَا)** أي: بإيفاء جميع الحقوق كأن يوكله بقضاء دينه، فلو وكله به وزعم قضاءه وصدقه موكله في القضاء يؤمر الموكل بالخروج عن حق وكيله ولا يلتفت إلى قول المديون أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانيًا، فلو حضر وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه إليه.

قوله: **(وَكَذَا باسْتِيفَائِها)** قال في «المنح» المراد بالإيفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ومن الوكيل باستيفاء الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه إلى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقضاء الدين الإبراء والهبة وأخذ الرهن والتأجيل وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب وللوكيل بالقبض قبض بعضه إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل.

قوله: **(إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ)** أي: قصاص في نفس أو ما دونها أما عدم صحة التوكيل بالإيفاء فلأنه إما بتسليم ظهره أو نفسه وليس ذلك إلا من الجاني وأما عدم صحة الاستيفاء في غيبة الموكل فلأنها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو المندوب إليه ثابتة في غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي، قال تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولم يذكر المصنف التوكيل بإثباتهما

بِغَيْبَةِ مُوَكِّلِهِ عَنِ المَجْلِسِ «مُلْتَقى».

(وَحُقُوق عَقْدٍ لَا بُدَّ مِنْ إِضَافَتِهِ) أَي ذَلِكَ العَقْد **(إِلَى الوَكِيلِ كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ وَصُلْحٍ عَن إِقْرَارٍ يَتَعَلَّق بِهِ)** مَادَامَ حَيًّا وَلَو غَائِبًا «ابنُ مَلَك».

لدخولهما تحت قوله فصح بخصومة لأن التوكيل بإثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما والتوكيل بإثبات حد الزنا والشرب باطل اتفاقًا؛ إذ لا حق لأحد فيه بل تقام البينة حسبة، ويجوز التوكيل باستيفاء التعزير مطلقًا لأنه حق العبد ولا يسقط بشبهة.

قوله: **(بِغَيْبَةِ مُوَكِّلِهِ عَن المَجْلِسِ)** أما إذا كان حاضرًا فيصح وهذا في الاستيفاء فقط فإن المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل بطل الحق، أما الإيفاء فلا يصح مطلقًا لما مر.

قوله: **(وَحُقُوق عَقْدٍ)** مبتدأ خبره قوله تتعلق به.

وجملة قوله: **(لَا بُدَّ مِنْ إِضَافَتِهِ)** في محل جر صفة قوله عقد والمراد بالإضافة المعنى اللغوي وهو الإسناد بأن يقول: بعت آجرت صالحت.

قوله: **(لَا بُدَّ مِنْ إِضَافَتِهِ إِلَى الوَكِيلِ)** أي: من إسناده في الصيغة بأن يقول بعت هذه الدار وبعت دار فلان وأما إذا أسنده إلى الموكل بأن أخرج الكلام مخرج الرسالة يكون فضوليًا.

قوله: **(وَإِجَارَةٍ)** وللوكيل بها المخاصمة في إثباتها وقبض الأجر وحبس المستأجر به فإن وهب الأجر للمستأجر أو أبرأه جاز إن لم يكن بعينه ويضمنه وإن بعينه لا، كذا في «كافي الحاكم».

قوله: **(مَادَامَ حَيًّا)** أما إذا مات الوكيل.

قال الفضلي: تنتقل الحقوق إلى وصيه لا الموكل، وإن لم يكن وصي يرفع إلى الحاكم ينصب وصيًا عند القبض، وهو المعقول.

وقيل: ينتقل إلى موكله ولاية قبضه؛ فيحتاط عند الفتوى «محيط».

(إِنْ لَمْ يَكُن مَحْجُورًا كَتَسْلِيمِ مَبِيعٍ وَقَبْضَهُ وَقَبْضِ ثَمَن وَرُجُوع بِهِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ

قوله: **(إِنْ لَمْ يَكُن مَحْجُورًا)** شامل للحر الذي لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبي المأذون فإن كان محجورًا تتعلق الحقوق بالموكل كالرسول والقاضي وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه؛ لأنه هو العاقد فكان أصيلًا فيه، ثم إذا عتق العبد تلزمه العهدة والصبي إذا بلغ لا تلزمه وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقًا، وفصل في «الذخيرة» بين أن يكون وكيلاً بالبيع؛ فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين الوكيل بالشراء فإن كان بثمن مؤجل فهو على الموكل؛ لأنه في معنى الكفالة؛ أي: وهو لا يملكها وإن كان بثمن حال، فهي على الوكيل لكونه ضمن ثمن، وتمامه في «البحر».

قوله: **(كَتَسْلِيمِ مَبِيعٍ)** أطلقه فشمل ما إذا قبض الوكيل الثمن أو لا وما إذا قال لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن، فإنه جائز عندهما خلافًا للثاني، ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك، كذا في «البزازية».

قوله: **(وَقَبْضِ ثَمَن)** أي: من المشتري ويطالب به وكيله وإن لم يقبضه منه ومن أحكام وكيل البيع أنه لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لأنه متبرع بخلاف الدلال والسمسار، فإنهما يعملان بالأجر ويقال للوكيل: أحل الموكل على المشتري.

قوله: **(وَرُجُوع بِهِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ)** شامل لما إذا كان الوكيل بائعًا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيًا في يده أو سلم إلى الموكل وهو يرجع على موكله، وما إذا كان مشتريًا فاستحق المبيع من يده فإنه يرجع بالثمن على البائع الوكيل دون موكله.

وَخُصُومَة فِي عَيْبٍ بِلَا فَصْلٍ بَيْنَ حُضُور مُوَكّله وَغَيْبَتهُ) لأَنَّهُ العَاقِد حَقيقَةً وَحُكْمًا، لَكِن فِي «الجَوْهَرَة»: لَو حَضَرَا فَالعُهْدَةُ عَلَى آخِذِ الثَّمَنِ لَا العَاقِد فِي أَصَحِّ الأَقَاوِيل، وَلَو أَضَافَ العَقْد إِلَى المُوَكّلِ تَتَعَلَّق الحُقوق بِالمُوَكّل اتِّفَاقًا «ابنُ مَلَك» فَلْيُحْفَظ! فقَوْلُهُ: لَا بُدَّ، فِيهِ مَا فِيهِ، وَلِذَا قَالَ ابنُ الكَمَال: يَكْتَفِي بِالإِضَافَةِ إِلَى نَفْسِهِ، فَافْهَم].

قوله: **(بَيْنَ حُضُور مُوَكّله وَغَيْبَتهُ)** أي: وقت عقد الوكيل.

قوله: **(لأَنَّهُ العَاقِد حَقيقَةً)** لأن العقد يقوم بالكلام وهو منه.

قوله: **(وَحُكْمًا)** فإن أحكام العقد ترجع إليه وهو محط العلة.

قوله: **(فِي أَصَحِّ الأَقَاوِيل)** وقال القاضي الإمام أبو المعالي إن العهدة على الموكل لأنه إذا كان حاضرًا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة.

قوله: **(تَتَعَلَّق الحُقوق بِالمُوَكّل اتِّفَاقًا)** هذا ينافي ما في «الخلاصة» و«البزازية» وكيل شراء العبد جاء إلى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لأن خالف حيث أمره أن لا ترجع إليه العهدة وقد رجعت.

وقال أبو القاسم الصفار: والصحيح أن الوكيل يصير فضوليًا ويتوقف العقد على إجازة الموكل، انتهى.

وفي «الرمز» أنه إذا أضاف العقد إلى الموكل صار كالرسول، انتهى.

ثم إذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق إلى الوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة تردد فيه المقدسي.

قوله: **(فقَوْلُهُ)** أي: المصنف.

قوله: **(لَا بُدَّ)** أي: من إضافته إلى الوكيل.

قوله: **(فِيهِ مَا فِيهِ)** قد علمت أنه لا يكون وكيلاً إلا إذا أضافه إلى نفسه وإذا أضافه إلى الموكل ففيه الخلاف السابق.

وفي «المنح» وقيد بالوكيل؛ لأن الرسول لا ترجع الحقوق إليه وشرطه

قَالَ المُصَنِّفُ:[(وَشَرْطُ المُوَكّل عَدَم تَعَلُّق الحُقُوق بِهِ) أَي: بِالوَكيلِ.
(لَغْوٌ) بَاطِلٌ «جَوْهَرَة».
(وَالمُلْكُ يَثْبُت لِلمُوَكّل ابْتِدَاء) فِي الأَصَحِّ.
(فَلَا يُعْتَق قَرِيبُ الوَكِيل بِشِرَائِهِ وَلَا يَفْسد نِكَاح زَوْجَتِهِ بِهِ وَ) لَكِن (هُمَا) ثَابِتان (عَلَى المُوَكّلِ لَو اشْتَرَى وَكِيله قَرِيب مُوَكّله وَزَوْجَته) لأَنَّ المُوجِب لِلعِتْقِ وَالفَسَادِ المُلْك المُسْتَقِرّ (وَفِي كُلِّ عَقْدٍ لَا بُدَّ مِنْ إِضَافَتِهِ إِلَى مُوَكّلِهِ) يَعْنِي لَا يَسْتَغْنِي عَن الإِضَافَةِ إِلَى مُوَكّلِهِ، حَتَّى لَو أَضَافَه إِلَى نَفْسِهِ لَا يَصِحّ «ابنُ كَمَال».

الإضافة إلى مرسله لما في «البزازية» والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه بأن قال: طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز؛ لأن الرسالة لا تتضمن الوكالة؛ لأنها فوقها وإن أخرجه مخرج الرسالة جاز بأن يقول: إن مرسلي يقول: بعت منك، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَشَرْطُ المُوَكّل عَدَم تَعَلُّق الحُقُوق بِهِ لَغْوٌ**) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وكما لو وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن؛ فالنهي باطل ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه في قبض الثمن إلا أن يقر الموكل بقبضه ولو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن.

قوله: (**فِي الأَصَحِّ**) هو قول أبي طاهر.

وقال الكرخي: يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل، انتهى.

ولو أعتق الموكل قبل قبض الوكيل فإنه ينفذ إعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه.

قال في «البحر»: ولا ثمرة لهذا الخلاف؛ لاتفاقهم على تلك الأحكام.

قوله: (**لأَنَّ المُوجِب لِلعِتْقِ وَالفَسَادِ المُلْك المُسْتَقِرّ**) هذا التعليل يناسب قول الكرخي ولا حاجة إليه على قول أبي طاهر، انتهى «حلبي».

قوله: (**حَتَّى لَو أَضَافَه إِلَى نَفْسِهِ لَا يَصِحّ**) هذا ينافي ما في «البزازية» حيث ذكر فيها الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال:

(كَنِكَاحٍ وَخُلْعٍ وَصُلْحٍ عَن دَمِ عَمْدٍ أَو عَن إِنْكَارٍ وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ وَكِتَابَةٍ وَهِبَةٍ وَتَصَدُّقٍ وَإِعَارَةٍ وَإِيدَاعٍ وَرَهْنٍ وَإِقْرَاضٍ) وَشَرِكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ «عَيْني».

فلان أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل؛ لأن عهدتهما على الموكل على كل حال، ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه صح إلا في النكاح، والفرق بين وكيل النكاح والطلاق أنه في الطلاق أضافه إلى الموكل معنى؛ لأنه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعتاق فأما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر، انتهى.

وقوله: بأن أضافه إلى نفسه بأن قال: طلقت هذه المرأة أما إذا قال: طلقت امرأتي طلقت امرأته، وكذا أعتقت عبدي ووهبت مالي.

والحاصل: أن الإضافة إلى الموكل أن يقول إن فلانًا طلق امرأته ونحوه أو طلقت امرأة فلان أو هذه المرأة طالق، فإن الإضافة معنى موجودة والإضافة إلى نفسه بأن يقول طلقت امرأتي ونحوه يقع عليه.

وفي «المجتبى»: وكله أن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفًا فإنه يضيف العقد إلى موكله دون نفسه فيقول: إن زيدًا يستقرض منك كذا أو يسترهن عبدك أو يستعير منك ولو قال: هب لي أو أعرني أو أقرضني أو تصدق علي فهو للوكيل، انتهى.

قوله: **(أَو عَن إِنْكَارٍ)** اعترض بأنه لا فرق في الإضافة بين أن يكون الصلح عن إقرار أو إنكار فإن زيدًا إذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلاً على أن يصالح عن مائة.

فإذا قال زيد: صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة وقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن إقرار أو إنكار إلا أنه إذا كان عن إنكار، فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع الحقوق إليه، وإذا كان عن إقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق إلى الوكيل أبو السعود عن «الحموي».

(تَتَعَلَّق بِمُوَكِّلِهِ) لَا بِهِ لِكَوْنِهِ فِيهَا سَفِيرًا مَحْضًا، حَتَّى لَو أَضَافَهُ لِنَفْسِهِ وَقَعَ النِّكَاح لَهُ فَكَانَ كَالرَّسولِ **(فَلَا مُطَالَبَة عَلَيْهِ)** فِي النِّكَاحِ **(بِمَهْرٍ وَتَسْلِيمٍ)** لِلزَّوْجَةِ.

(وَلِلمُشْتَرِي الإِبَاء عَن دَفْعِ الثَّمَن لِلمُوَكِّلِ وَإِن دَفَعَ) لَهُ.

(صَحَّ وَلَو مَع نَهْي الوَكِيل) اسْتِحْسَانًا.

(وَلَا يُطالِبهُ الوَكِيل ثَانيًا) لِعَدَمِ الفَائِدَةِ، نَعَم؛ تَقَعُ المُقَاصَّة بِدَينِ الوَكِيلِ لَو وَحْده وَيَضْمَنه لِمُوَكِّلِهِ، ....

قوله: **(حَتَّى لَو أَضَافَهُ لِنَفْسِهِ وَقَعَ النِّكَاح لَهُ)** هذا ينافي قوله سابقًا حتى لو أضافه إلى نفسه لم يصح على أن التفريع خاص بالنكاح كما علمت.

قوله: **(بِمَهْرٍ)** إذا كان وكيل الزوج.

قوله: **(وَتَسْلِيمٍ)** إذا كان وكيلها ولا يلي قبض مهرها كما أن الوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل، ويصح ضمانه مهرها، وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج، فإذا أخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج ولو ضمن وكيل الخلع البدل، صح، وإن لم تأمره المرأة بالضمان؛ ولذا يرجع قبل الأداء، انتهى «بحر».

قوله: **(وَلِلمُشْتَرِي)** أي: من الوكيل.

قوله: **(الإِبَاء عَن دَفْعِ الثَّمَن لِلمُوَكِّلِ)** إلا بتوكيل من الوكيل للموكل فحينئذٍ لا يقدر على المنع، أفاده «عزمي زاده».

ولو دفع الموكل بالشراء الثمن إلى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل، فإن لم ينقد الموكل الثمن إلى البائع باع القاضي الجارية بالثمن إذا رضيا وإلا فلا، انتهى «خزانة المفتين».

قوله: **(صَحَّ)** لأن الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه ثم الدفع اليه.

قوله: **(نَعَم؛ تَقَعُ المُقَاصَّة بِدَينِ الوَكِيلِ لَو وَحْده)** أي: لو كان وكيل البيع وحده مديونًا للمشتري وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين ويضمن الوكيل

بِخِلَافِ وَكيل يَتيم وَصَرف «عَيْني».

(**وَمِثْلُهُ**) أَي مِثْل الوَكِيل عَبْدٌ (**مَأْذونٌ لَا بدين عَلَيْهِ مَع مَوْلَاه**) فَلَا يَمْلك قَبْض دُيُونِهِ، وَلَو قَبَضَ صَحَّ اسْتِحْسَانًا مَا لَمْ يَكُن عَلَيْهِ دَيْن لأَنَّهُ لِلْغُرَماء «بزّازيّة».

فَرْعٌ: التَّوكيلُ بِالاسْتِقْراضِ بَاطِل لَا الرِّسَالَة «دُرَر» لأَنَّهُ لِلغُرَماءِ «بَزَّازِيَّة»

للموكل؛ لأنه قضى دينه بمال الموكل وأما إذا كان الموكل فقط مديون المشتري أوكل من الموكل والوكيل مديونه فتقع المقاصة للموكل فيهما، ومثل المقاصة في جانب الوكيل يقال فيما إذا باعه من دائنه بدينه، فإنه يصح وبرئ وضمن الوكيل للموكل كما في «الذخيرة».

قوله: (**بِخِلَافِ وَكيل يَتيم**) يتعلق بقوله وإن دفع له صح وعبارة العيني وصي يتيم وصورته إذا باع الوصي مال اليتيم ودفع المشتري لليتيم لا يخرج عن العهدة، انتهى «حلبي». بل يجب عليه الدفع للوصي ثانيًا؛ لأن اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع إليه تضييعًا، انتهى «أبو السعود».

قوله: (**وَصَرف**) أي: وكيل صرف يعني أن الوكيل في الصرف إذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق أحد العاقدين من غير قبض، انتهى «حلبي».

قوله: (**مَع مَوْلَاه**) متعلق بقوله مأذون.

قوله: (**فَلَا يَمْلك قَبْض دُيُونِهِ**) لأنه أعلى منزلة من الوكيل لأنه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره.

قوله: (**مَا لَمْ يَكُن عَلَيْهِ دَيْن**) الأقعد في التعبير: أما إذا كان عليه دين . . .إلخ ويكون محترز قول المصنف لا دين عليه.

قوله: (**لأَنَّهُ لِلغُرَماءِ**) أي: لأن الحق في ما بيده، والأولى التصريح به.

قوله: (**التَّوكيلُ بِالاسْتِقْراضِ بَاطِل**) وعليه الفتوى «قهستاني» عن «الخزانة» حتى لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لأن البدل فيه لا يجب دينًا في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الغير بخلاف

وَالتَّوْكيل بِقَبْضِ القَرْضِ صَحِيح، فَتَنَبَّه].

بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ الأَصْلُ أَنَّهَا إِن عَمَّت أَو عُلِمَت أَو جُهِلَت جَهَالَة يَسيرَة وَهِيَ جَهَالَةُ النَّوْعِ المَحْض كَفَرَسٍ صَحَّت وَإِنْ فَاحِشَة وَهِيَ جَهَالَةُ

البيع فإن حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه.

والمذكور في «الذخيرة» ونحوه في «الخانية»: أن المأمور بالاستقراض إن تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض: أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر فله أن يمنع العشرة منه وإن تصرف في عبارة الآمر بأن قال مثلاً إن فلانًا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور في هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة.

قوله: **(وَالتَّوْكيل بِقَبْضِ القَرْضِ صَحِيح)** بأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه، انتهى.

وفي هذه الصورة منافاة لقوله في العبارة التي قبل هذه والأمر بالقبض لا يصح؛ لأنه ملك الغير، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

أفردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الأبواب لكثرة أحكامهما وكثرة الاحتياج إليهما، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(الأَصْلُ)** أي: في باب الوكالة بالشراء.

قوله: **(أَنَّهَا إِن عَمَّت)** كأن يقول ابتع ما رأيت يصح؛ لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلًا «درر».

قوله: **(أَو عُلِمَت)** بأن علم الموكل فيه للوكيل والموكل.

قوله: **(وَهِيَ جَهَالَةُ النَّوْعِ المَحْض)** قال السيد «الحموي»: والجنس والنوع

الجِنْسِ كَدَابَّةٍ بَطُلَت، وَإِنْ مُتَوَسِّطَة كَعَبْدٍ، فَإِنْ بَيَّنَ الثَّمَن أَو الصِّفَة كَتركي صَحَّت وَإِلَّا لَا.

والصنف المنطقي غير مراد هنا، بل المراد بالجنس ما يشمل أصنافًا على عرف أولئك، والنوع الصنف، فمن وكل بشراء معين فلا حاجة له إلى شيء أو غير معين، فلا بد من تسمية جنسه ونوعه كعبد حبشي أو هندي أو جنسه وثمنه كعبد بخمسين ليصير الموكل به معلومًا ليمكنه الائتمار، انتهى.

واحترز بقوله المحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل الآتي.

قوله: **(كَدَابَّةٍ بَطُلَت)** فإن الدابة اسم لما يدب على وجه الأرض.

وعرفًا: للخيل والبغال والحمير، فقد جمع أجناسًا وكذا الثوب؛ لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء؛ ولهذا لا يصح تسميته مهرًا وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له، انتهى «منح».

قوله: **(وَإِنْ مُتَوَسِّطَة ...إلخ)** قال «الإتقاني» نقلاً عن قاضي خان في «شرحه»: والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كما لو وكله بشراء عبد أو جارية أن بين الثمن أو الصفة بأن قال: تركيًا أو هنديًا أو روميًا، صحت الوكالة، وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح؛ لأن اختلاف العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع، وعادة الناس في ذلك مختلفة؛ فكانت بين الجنس والنوع، وكذا الدار ملحقة بالجنس من كل وجه؛ لأنها تختلف بقلة المرافق وكثرتها، فإن بيّن الثمن ألحقت بجهالة النوع، وإن لم يبيّن ألحقت بجهالة الجنس، والمتأخرون قالوا: في دارنا لا يجوز بدون بيان المحلة؛ لأنها تختلف باختلاف المحلة وبما سمي من الثمن، وكذا لو قال: اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان أو الثمن؛ لأن الحنطة تتناول القليل والكثير فما لم يبين المقدار أو الثمن لا يصح، انتهى «شلبي» في «الحاشية».

(وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ ثَوْبٍ هَرَوِيّ أَو فَرَسٍ أَو بَغْلٍ صَحَّ) بِمَا يَتَحَمِلُه حَال الآمرِ «زَيْلَعي» فَرَاجعهُ.

(وَإِن لَمْ يُسَمّ) ثَمَنًا لأَنَّهُ مِنَ القِسْمِ الأَوَّلِ.

قوله: **(هَرَوِيّ)** منسوب إلى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضي الله تعالى عنه.

قال «الإتقاني»: فإن قال: اشتر ثوبًا هرويًا ولم يسم الثمن فهو جائز إذا اشتراه بما يشتري مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله.

وكذلك كل جنس سماه من الثياب فإن سمى له ثمنًا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وإن نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فإن وصف له صفة وسمى له ثمنًا فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن، جاز ذلك على الآمر، انتهى.

قوله: **(أَو فَرَسٍ أَو بَغْلٍ)** قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي «التجريد» جعلها من المتوسط، وجزم به في «الجوهرة» فقال: الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه، وأما الحمار ففي «البزازية»: وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل، وكذا البقر، فلو كان الموكل قال: بريًا، فاشترى حمارًا مصريًا أو كان واحدًا من العوام، فاشترى له فرسًا تليق بالملوك يلزم المأمور، انتهى «منح».

قوله: **(بِمَا يَتَحَمِله حَال الآمرِ)** وذلك كما قلنا في الفرس.

وقال «الإتقاني»: جعل جهالة النوع عفوًا لأن التفاوت بين النوع والنوع يسير، فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة إلى ما يليق بحال الموكل، انتهى.

قوله: **(فَرَاجعهُ)** عبارته لأن الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله، انتهى «حلبي».

قوله: **(لأَنَّهُ مِنَ القِسْمِ الأَوَّلِ)** أي: من أقسام الجهالة وهي اليسيرة.

(وَبِشِرَاءِ دَارٍ أَو عَبْدٍ جَازَ إِن سَمَّى) المُوَكِّل **(ثَمَنًا يُخَصِّص)** نَوْعًا أَو لَا «بَحْر».

(أَو نَوْعًا كَحَبَشِيٍّ) زَادَ فِي «البَزَّازِيَّة»: أَو قَدْرًا كَكَذَا قفيزًا.

(وَإِلَّا) يسمّ ذَلِكَ **(لَا)** يَصِحّ وَأُلْحِقَ بِجَهَالَةِ الجِنْسِ .**(وَ)** هِيَ مَا لَو وَكَّلَهُ **(بِشِرَاءِ ثَوْبٍ أَو دَابَّةٍ لَا)** يَصِحّ وَإِنْ سَمَّى ثَمَنًا لِلجَهَالَةِ الفَاحِشَةِ **(وَبِشِرَاءِ طَعَامٍ وَبَيَّنَ قَدْرهُ أَو دَفَعَ ثَمَنه**

قوله: **(وَبِشِرَاءِ دَارٍ)** هذه الجهالة المتوسطة، وجعل صاحب «الهداية» الدار من الجهالة الفاحشة لأنها تختلف اختلافًا فاحشًا باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان؛ فتعذر الامتثال وتبع المصنف كصاحب «الكنز» «قاضي خان» ووفق صاحب «البحر» فحمل ما في «الهداية» على ما إذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافًا فاحشًا وكلام غيره على ما إذا كانت لا تتفاحش، انتهى.

قوله: **(يُخَصِّص نَوْعًا أَو لَا)** مقابله ما في «الجوهرة» عن بعض المشايخ أن محل الصحة بتعيين الثمن إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد لا يجوز.

قوله: **(زَادَ فِي «البَزَّازِيَّة» ...إلخ)** قال في «المنح» وبيان المقدار كبيان الثمن كما في «البزازية» وفيها: اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول: كذا قفيز أو يتعين البلد فيه، انتهى.

قوله: **(وَإِلَّا يسمّ ذَلِكَ)** أي: ما ذكر من الثمن والنوع والقدر.

قوله: **(لِلجَهَالَةِ الفَاحِشَةِ)** هذا هو القسم الثالث منها.

قال السيد «الحموي»: الحاصل أنه إذا بين جنس الموكل به ونوعه وصفته تصح الوكالة قطعًا، وإن ترك الكل بأن ذكر لفظًا يدل على أجناس مختلفة لم تصح أصلاً لتمام الجهل، وإن ذكر لفظًا يدل على أنواع مختلفة فإن ضم إليه بيان النوع أو الثمن صح وإلا فلا، وكذا إن بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة، انتهى.

قوله: **(وَبَيَّنَ قَدْرَهُ أَو دَفَعَ ثَمَنه)** فلو قال اشتر لي طعامًا؛ أي: من غير دفع

وَقَعَ) فِي عُرْفِنا **(عَلَى المُعْتَادِ)** المُهَيَّأ **(لِلأَكْلِ)** مِنْ كُلِّ مَطْعُوم يُمْكِن أَكْله بِلَا إِدَام **(كَلَحْم مَطْبوخٍ أَو مَشْوِيٍّ)** وَبِهِ قَالَت الثَّلَاثَة، وَبِهِ يُفْتَى «عَيْني» وَغَيْره اعْتِبارًا لِلعُرْفِ كَمَا فِي اليَمينِ.

(وَفِي الوَصِيَّةِ لَهُ) أَي: لِشَخْصٍ **(بِطَعَامٍ يَدْخُل كُلّ مَطْعُوم)** وَلَو دَوَاء بِهِ حَلَاوَة كَسكَنجبين «بَزَّازِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلِلوَكيلِ الرَدّ بِالعَيْبِ مَا دامَ المَبْيع فِي يَدِهِ)** لِتَعَلُّقِ الحُقوق بِهِ **(وَلِوَارِثِهِ أَو وَصِيّهِ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ)** مَوْت الوَكيل.

ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(وَقَعَ فِي عُرْفِنا)** هذه عبارة البزازي: وفي عرف الكوفة إلى البر ودقيقه.

وفي عُرف القاهرة على الطبيخ بالمرق واللحم، انتهى «بحر».

قوله: **(وَبِهِ قَالَت الثَّلَاثَة)** عبارة العيني والقياس أن يتناول كل مطعوم؛ لأنه اسم له وبه قالت الثلاثة، وعليه الفتوى قاله الصدر الشهيد، انتهى.

قوله: **(كَمَا فِي اليَمينِ)** أي: فإنه يعتبر فيه العرف، وقد علمت أن العرف مختلف.

قوله: **(وَلَو دَوَاء ...إلخ)** هذا إنما ذكره البزازي في الأيمان لا في الوصية.

قال في «البحر»: ومن أيمانها؛ أي: «البزازية» لا يأكل طعامًا؛ فأكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث، انتهى.

ولعل الشارح قصد بذلك التنبيه على أن الوصية في حكم اليمين، والسكنجبين بالنون وباللام خَل وعسل.

قال الشارح: قوله: **(وَلِلوَكيلِ الرَدّ بِالعَيْبِ)** ولو رضي به لزمه والموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل بزازية.

(فَإِن لَمْ يَكُونا فَلِمُوَكّلِهِ ذَلِكَ) أَي الرَّد بِالعَيْبِ، وَكَذَا الوَكِيل بِالبَيْعِ، وَهَذَا إِذَا لَم يُسَلّمْهُ **(فَلَو سَلَّمَهُ إِلَى مُوَكّلِهِ امْتَنَعَ رَدّه إِلَّا بِأَمْرِهِ)** لانْتِهَاءِ الوَكَالَةِ بِالتَّسْلِيمِ، بِخِلَافِ وَكيل بَاعَ فَاسِدًا فَلَهُ الفَسْخ مُطْلَقًا لِحَقِّ الشَّرْعِ «قُنْيَة».

(وَ) لِلوَكيلِ **(حَبْس المَبيع بِثَمَنٍ دَفعه)** الوَكيل **(مِنْ مَالِهِ أَو لَا)** بِالأولى

قوله: **(وَكَذَا الوَكِيل بِالبَيْعِ)** أي: فإنه يرد عليه مادام الوكيل حيًا عاقلًا من أهل لزوم العهدة فإن كان محجورًا يرد على الموكل والموكل أجنبي في الخصومة بالعيب، فلو أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل، فإنه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء؛ لأن الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبي فيها وإقرار الوكيل بالبيع بالعيب يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن إقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم، فلا يكون قوله ملزمًا على الموكل إلا أن يكون عيبًا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل، وإن أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل إلا ببرهان على كونه عند موكله وإلا يحلفه، فإن نكل رده وإلا ألزم الوكيل «بحر» عن «البزازية».

قوله: **(وَهَذَا إِذَا لَم يُسَلّمْهُ)** لا حاجة إليه مع قول المتن مادام المبيع في يده، انتهى «حلبي».

قوله: **(بِالتَّسْلِيمِ)** أي: إلى الموكل.

قوله: **(فَلَهُ الفَسْخ مُطْلَقًا)** ولو سلم المبيع إلى المشتري، ولو دفع الثمن إلى الموكل فله الفسخ بغير إذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه.

قوله: **(وَلِلوَكيلِ)** أي: بالشراء.

قوله: **(بِثَمَنٍ دَفعه مِنْ مَالِهِ)** وإن لم يكن الدفع بأمره به صريحًا، فليس بمتبرع؛ لأن الحقوق لما كانت راجعة إليه، وقد علمه الموكل فيكون راضيًا بدفعه من ماله.

قوله: **(بِالأولى)** متعلق بقوله: **(أَو لَا)** ووجه الألوية أنه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه، انتهى «حلبي» عن «البحر».

لأَنَّهُ كَالبَائِعِ .(**وَلَو اشْتَرَاه**) الوَكِيل (**بِنَقْدٍ ثُمَّ أَجَّلَهُ البَائِع كَانَ لِلوَكِيلِ المُطَالَبَة بِهِ حَالًا**) وَهِيَ الحِيلَةَ «خُلَاصَة».

وَلَو وَهَبَهُ كُلّ الثَّمَن رَجعَ بِكُلِّهِ وَلَو بَعْضه رَجعَ بِالبَاقِي؛ لأَنَّهُ حَطّ «بَحْر».

قوله: (**لأَنَّهُ كَالبَائِعِ**) علة لقوله وللوكيل حبس المبيع.

قوله: (**وَلَو اشْتَرَاه الوَكِيل بِنَقْدٍ**) أي: بثمن حال ولو بمؤجل تأجل في حق الموكل أيضًا، فليس للوكيل طلبه حالاً «بحر».

قوله: (**وَهِيَ الحِيلَة**) أي: في تأجيله على الوكيل وحلوله على الموكل.

قوله: (**وَلَو وَهَبَهُ كُلّ الثَّمَن**) أي: جملة واحدة أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر إلا بالخمسمائة الأخرى؛ لأن الأول حط والثاني هبة.

قوله: (**وَلَو بَعْضه**) ولو أكثره كتسعمائة من ألف.

تتمة:

الوكيل بالشراء إذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعدما سلم إلى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل؛ فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي خلاصة ويطالب وكيل الشراء بالثمن ولو من مال نفسه لا وكيل البيع لو لم يقبض الثمن حتى لقي الموكل فقال: بعت ثوبك من فلان، فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري.

ولو قال: أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع يباع عنده بضائع للناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى؛ فعجل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن أثمانها له إذا قبضها، فأفلس المشترون؛ فللبائع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع، انتهى.

الوصي إذا نقد الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركة الميت على كل حال سواء كان وارثًا أو كانت الوصية للعبد أو لم تكن، وعليه الفتوى، انتهى.

(هَلكَ المَبِيع مِنْ يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلكَ مِن مَالِ مُوَكّلِهِ وَلَم يَسْقُطْ الثَّمَن) لأَنَّ يَدَهُ كَيَدِهِ **(وَلَو)** هَلكَ **(بَعْدَ حَبْسِهِ فَهُوَ كَمَبيعٍ)** فَيَهْلكُ بِالثَّمَنِ، وَعِنْدَ الثَّانِي كَرَهْنٍ.

قوله: **(هَلكَ المَبِيع مِنْ يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ)** ولو هلك الثمن في يده فمن مال الآمر أيضًا وإن اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه إلى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل.

وفي «الخانية»: رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبدًا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق واشترى له عبدًا بألف درهم وجاء بالعبد إلى منزله فأراد أن يدفع الدراهم إلى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن، وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا: يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكا على الأمانة في يده.

قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده، أما إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله، فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه، انتهى.

قوله: **(وَلَو هَلكَ بَعْدَ حَبْسِهِ)** قيد بالهلاك لأنه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن؛ لأنه وصف والأوصاف لا يقابلها شيء، لكن يخير الموكل إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه، انتهى.

قوله: **(فَهُوَ كَمَبيعٍ)** هلك في يد البائع والبائع إذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط بهلاكه فكذاً هذا ولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه أو تفاوتا ولو كان وكيلاً بالاستئجار وقبض الوكيل الدار ليس له أن يحبسها عن الموكل بالأجرة، ولو شرط تعجيلها، فإن حبسها حتى مضت المدة فقيل الأجرة على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل يسقط عن الموكل.

قوله: **(وَعِنْدَ الثَّانِي كَرَهْنٍ)** لأنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته، انتهى.

(وَلَا اعْتِبار بِمُفَارَقَةِ المُوَكّل) وَلَو حَاضِرًا كَمَا اعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ تَبَعًا «لِلبَحْرِ»، خِلَافًا «لِلْعَيْنِيّ» وَ«ابنُ مَلَك».

(بَل بِمُفَارَقَةِ الوَكيلِ) وَلَو صَبِيًّا **(فِي صَرْفٍ وَسَلَم فَيَبْطُلُ العَقْد بِمُفَارَقَةِ صَاحِبِهِ قَبْلَ القَبْضِ)** لأَنَّهُ العَاقِدُ، وَالمُرادُ بِالسَّلَمِ الإِسْلَام لَا قَبُول السَّلَم لأَنَّهُ لَا يَجُوز «ابنُ كَمَال» **(وَالرَّسول فِيهِمَا)** أَي الصَّرْف وَالسَّلَم.

(لَا تُعْتَبر مُفَارَقَته بَل مُفَارَقَة مُرْسِلِهِ) لأَنَّ الرِّسالَة فِي العَقْدِ لَا القَبْض، ....

قوله: **(خِلَافًا «لِلْعَيْنِيّ»)** حيث قال: إن الوكيل نائب، فإذا حضر الأصيل فلا يعتبر النائب، وتعقبه الشريف «الحموي» بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق وحينئذٍ فلا اعتبار بحضرة الموكل.

قوله: **(وَلَو صَبِيًّا)** أشار إلى أنه لا فرق في الوكيل بين كونه محجورًا عليه كالعبد والصبي أو لا وإن كانت الحقوق لا تتعلق به نظرًا إلى كونه عاقدًا.

قوله: **(فَيَبْطُلُ العَقْد بِمُفَارَقَةِ صَاحِبِهِ)** أي: له؛ أي: للوكيل، والذي فيما شرح عليه المصنف فيبطل العقد بمفارقته صاحبه وجعل الضمير للوكيل والمآل واحد.

قوله: **(وَالمُرادُ بِالسَّلَمِ الإِسْلَام)** بأن يوكل رب السلم شخصًا يدفع رأس السلم إلى المسلم إليه.

قوله: **(لَا قَبُول السَّلَم)** بأن يوكل المسلم إليه من يقبض له رأس مال السلم؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه، وقد وكل في قبضه، ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدًا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له، وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضًا، انتهى.

نعم! يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم فيه.

قوله: **(لأَنَّ الرِّسالَة فِي العَقْدِ)** وينتقل كلامه إلى المرسل؛ فصار قبض

وَاسْتُفِيدَ صِحَّة التَّوكيل بِهِمَا.

(وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشَرة أَرْطَال لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ فَاشْتَرَى ضِعْفَه بِدِرْهَمٍ مِمَّا يُبَاع مِنْهُ عَشَرة بِدِرْهَمٍ لَزِمَ المُوَكِّل مِنْهُ عَشَرَة بِنصْفِ دِرْهَمٍ) خِلَافًا لَهُمَا وَالثَّلَاثَة.

قُلْنَا: إِنَّهُ مَأْمُور بِأَرْطَالٍ مُقَدَّرَةٍ فَيَنْفذ الزَّائِد عَلَى الوَكِيلِ، وَلَو شَرَى مَالًا يُسَاوِي ذَلِكَ وَقَعَ لِلوَكِيلِ إِجْماعًا كَغَيْرِ مَوْزُونٍ.

(وَلَو وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ) ....

الرسول قبض غير العاقد، فلم يصح ويترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر؛ لخلوه عن القبض؛ فالمخلص أن يوكله في الصرف، ولو بالأمر.

قوله: **(وَاسْتُفِيدَ صِحَّة التَّوكيل بِهِمَا)** الأولى تقديمها قبل مسألة الرسول.

قوله: **(فَاشْتَرَى ضِعْفَه)** قيد به ليفيد أن الزيادة كثيرة، فلو كانت قليلة كعشرة أرطال ونصف لزمت الآمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين، فلا يتحقق حصول الزيادة، انتهى «غاية البيان».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فألزماه العشرين لأنه زاده خيرًا.

قوله: **(وَلَو شَرَى مَالًا يُسَاوِي ذَلِكَ)** بأن اشترى ما يساوي العشرون منه درهمًا بدرهمين وقع للوكيل؛ لأنه خلاف إلى شر كشرائه مهزولًا؛ لأن الأمر تناول السمين، وهذا مهزول، فلم يحصل مقصود الآمر.

قوله: **(كَغَيْرِ مَوْزُونٍ)** بأن وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل؛ لأن ثمن كل واحد منهما مجهول؛ إذ لا يُعرف إلا بالحزر، بخلاف اللحم؛ لأنه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه.

قوله: **(وَلَو وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ)** مثله التوكيل بالاستئجار إلا أني لم أره صريحًا وهي حادثة الفتوى «حموي» وفي كافي الحاكم وإذا وكل رجل رجلاً بشراء جارية بعينها فقال الوكيل: نعم، فاشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه، فإنه يدرأ عنها الحد وتكون الأمة وولدها للآمر ولا يثبت النسب ولو اشترى

بِخِلَافِ الوَكِيل بِالنِّكَاحِ إِذَا تَزَوَّجَهَا لِنَفْسِهِ صَحَّ «مُنْيَة».

وَالفَرْقُ فِي «الوَانِي» **(غَيْر المُوَكِّل** ....

نصف المعين؛ فالشراء موقوف إن اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل بالإجماع، وكذا كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والأمة والدابة والثوب، وهذا بخلاف ما إذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلومًا، فإنه يجوز عند الإمام سواء باع الباقي منه أو لا، وإن وكله في شراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقي.

قوله: **(بِالنِّكَاحِ)** أي: بنكاح معينة والأنسب وضعها بعد قول المصنف لا يشتريه لنفسه، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَالفَرْقُ فِي «الوَانِي»)** أي: الفرق بين التوكيل بشراء معين وبينه بنكاح معينة مذكور في «الواني» محشي «الدرر».

أقول: ذكره الزيلعي حيث قال: لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره؛ لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل، فكان مخالفًا بإضافته إلى نفسه فانعزل. وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى الموكل فكل شيء أتى به لا يكون مخالفًا به؛ إذ لا يعتبر في المطلق إلا ذاته دون صفاته فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقًا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن وقدره كان مثله، انتهى «حلبي».

قلت: حاصله أن النكاح من العقود التي تضاف إلى الموكل، ولا تتحقق له بالإضافة بخلاف الشراء فإنه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل إلى نفسه كما يعلم مما مر.

قوله: **(غَيْر المُوَكِّل)** بالجر نعت لشيء وهو مطابق له في التنكير؛ لأن

لَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ) وَلَا لِمُوَكِّلٍ آخَر بِالأُولَى.

(عِنْدَ غَيْبَتِهِ حَيْثُ لَمْ يَكُن مُخَالِفًا) دَفْعًا لِلغَرَرِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(فَلَو اشْتَرَاه بِغَيْرِ النُّقودِ أَو بِخِلَافِ مَا سَمَّى)** المُوَكِّل **(لَهُ مِنَ الثَّمَنِ**

إضافته لا تفيده تعريفًا لتوغله في الإبهام واحترز به عما إذا وكله بشراء شيء بعينه وكان ذلك الشيء نفس الموكل كما لو وكل عبد رجلاً بشرائه من سيده فاشتراه، فإن الشراء يقع للوكيل وسيأتي، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ)** جواب لو، انتهى «حلبي».

قوله: **(بِالأُولَى)** قال في «البحر»: وأشار بقوله لنفسه إلى أنه لا يشتريه لموكل آخر بالأولى فلو اشتراه للثاني كان للأول إن لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الأول وإلا فهو للثاني وإن كان الأول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثاني لأنه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضًا بخلاف الفصل الأول، انتهى «حلبي».

قال العلامة المقدسي: فلو أضافه إلى الثاني ينبغي أن يكون للثاني كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الأول أو شراه بما عينه الثاني مخالفًا للأول، انتهى.

قوله: **(عِنْدَ غَيْبَتِهِ)** فإن صرح بأن يشتريه لنفسه والموكل حاضر كان المشترى له لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له العزل من غير علمه، انتهى «حلبي» عن «البحر».

قوله: **(دَفْعًا لِلغَرَرِ)** أي: إنما منع شراؤه لنفسه لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر من حيث أنه اعتمد عليه ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه إلا بمحضر من الموكل، كذا في «الهداية».

قال الشارح: قوله: **(فَلَو اشْتَرَاه)** تفريع على قوله: **(حَيْثُ لَمْ يَكُن مُخَالِفًا)**، انتهى «حلبي».

قوله: **(بِغَيْرِ النُّقودِ)** أي: فيما إذا لم يكن مسمى وقوله: أو **(بِخِلَافِ مَا سَمَّى)** أي: فيما إذا سمى الثمن «حلبي» عن «الهداية» وأطلق في المخالفة،

وَقَعَ) الشِّرَاء **(لِلوَكِيلِ)** لِمُخَالَفَتِهِ أَمْره وَيَنْعَزِل فِي ضمن المُخَالَفَةِ «عَيْني».

(وَإِنْ) بِشِرَاءِ شَيْءٍ **(بِغَيْرِ عَيْنِهِ؛ فَالشِّرَاءُ لِلوَكِيلِ إِلَّا إِذَا نَوَاه لِلمُوَكِّلِ)** وَقْتَ الشِّرَاء **(أَو شَرَاه بِمَالِهِ)** أَي: بِمَالِ المُوَكِّل، وَلَو تَكَاذَبَا فِي النِّيَةِ حَكَمَ بِالنَّقْدِ إِجْمَاعًا، وَلَو تَوَافَقَا أَنَّهَا لَمْ تَحْضرْهُ فَرِوَايَتَان.

فشمل المخالفة في الجنس والقدر.

تنبيه:

في «البحر» عن «الواقعات الحسامية»: قال الأسير لرجل: اشترني بألف فاشتراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الأسير بالألف والوكيل بالشراء بألف درهم إذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شيء انتهى.

وفي «خزانة المفتين» من الصرف الأسير إذا أمر رجلاً أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بالألفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء، انتهى.

قوله: **(إِلَّا إِذَا نَوَاه لِلمُوَكِّلِ أَو شَرَاه بِمَالِهِ)** التفصيل كما في «التبيين» و«البحر»: أن يقال: إن أضاف العقد إلى مال أحدهما كان المشترى له وإن أضاف إلى مال مطلق فإن اتفقا على نية أحدهما كان له وإن اختلفا حكم النقد، وإن اتفقا على عدم النية كان للعاقد عند محمد وحكم النقد عند أبي يوسف، إذا عرفت هذا فقوله إلا إذا نواه للموكل يجب حمله على ما إذا لم يضف العقد إلى مال نفسه سواء أضافه إلى مال الموكل أو إلى مال مطلق وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل وقوله: **(أَو شَرَاه بِمَالِهِ)** المراد منه الإضافة إلى مال الموكل كما في «الهداية» وغيرها سواء اتفقا على وجود النية لأحدهما أو عدمها أو اختلفا وسواء نقد من ماله أو من مال الموكل.

وقوله: **(وَلَو تَكَاذَبَا فِي النِّيَةِ)** يعني عند الإضافة إلى مال مطلق ومثله قوله: **(وَلَو تَوَافَقَا)** وقوله روايتان أراد به قولي الصاحبين كما قدمنا، انتهى «حلبي».

وفي هذا ما يفيد صحة تعيين الوكيل فلو وكله واحد بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى عبدًا واحدًا بذلك الجنس والثمن، فإنه يعمل

(**زَعَمَ أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا لِمُوَكِّلِهِ فَهلكَ وَقَالَ مُوَكِّلُهُ: بَل شَرَيْتَهُ لِنَفْسِكَ، فَإِنْ**) كَانَ العَبْد (**مُعَيَّنًا وَهُوَ حَيٌّ**) قَائِمٌ (**فَالقَوْلُ لِلمَأْمُورِ إِجْمَاعًا مُطْلَقًا نَقَدَ الثَّمَن أَو لَا**) لِإِخْبَارِهِ عَن أَمْرٍ يَمْلُك اسْتِئْنَافِهِ.

(**وَإِنْ مَيْتًا وَ**) الحَال أَنَّ (**الثَّمَن مَنْقُود فَكَذَلِكَ**) الحُكْم (**وَإِلَّا**) يَكُن مَنْقُودًا (**فَالقَوْلُ لِلمُوَكِّلِ**) لأَنَّهُ يُنْكِر الرُّجُوع عَلَيْهِ بالثَّمَنِ (**وَإِن**) العَبْد (**غَيْر مُعَيّن**) وَهُوَ حَيٌّ أَو مَيْتٌ (**فَكَذَا**)

بتعيينه وإن مات فعلى من عين.

وذكر الشارح أنه إذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان، انتهى.

وذكر في بيع الفضولي أن من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضًا في ضمن القضاء فيضمن مثله إن كان مثليًا وقيمته إن كان قيميًا، انتهى.

ومن بيوع «الخانية» امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريتها ويشتري بها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسي وجعلت ثمن جاريتك دينًا على نفسي قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج أنه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج بعد الشراء: هذه الجارية التي أمرتيني بشرائها اشتريتها لنفسي، فالجارية للمرأة ولا يتقبل قول الزوج، انتهى «حلبي».

قوله: (**فَهلكَ**) الصواب إسقاطه لمنافاته لقوله وهو حي، انتهى «حلبي».

قوله: (**قَائِمٌ**) لا حاجة إليه، انتهى «حلبي».

قوله: (**لِإِخْبَارِهِ عَن أَمْرٍ يَمْلُك اسْتِئْنَافِهِ**) بجعل الشراء للموكل وذلك لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته.

قوله: (**فَكَذَلِكَ الحُكْم**) أي: يكون القول للمأمور؛ لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله.

قوله: (**لأَنَّهُ يُنْكِر الرُّجُوع عَلَيْهِ بالثَّمَنِ**) والقول للمنكر.

أَي يَكُون لِلمأْمورِ **(إِن الثَّمَن مَنْقودًا)** لأَنَّهُ أَمِين **(وَإِلَّا فَلِلآمِرِ)** لِلتُّهْمَةِ خِلَافًا لَهُما.

(قَالَ: بِعْنِي هَذَا لِعمْرو، فَبَاعَهُ ثُمَّ أَنْكَرَ الأَمْر) أَي أَنْكَرَ المُشْتَرِي أَنَّ عَمْرًا أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ.

(أَخَذَهُ عَمْرو وَلَغَا إِنْكَاره) الأَمر لِمُنَاقَضَتِهِ لِإِقْرَارِهِ بِتَوْكِيلِهِ بِقَوْلِهِ: بِعْنِي لِعَمْرو.

(إِلَّا أَن يَقُول عَمْرو لَمْ آمُرهُ بِهِ) أَي الشِّرَاء **(فَلَا)** يَأْخُذهُ عَمْرو؛ لأَنَّ إِقْرَار المُشْتَرِي ارْتَدَّ بِرَدِّهِ **(إِلَّا أَن يُسَلِّمهُ المُشْتَرِي إِلَيْهِ)** أَي: إِلَى عَمْرو؛ لأَنَّ التَّسْلِيم عَلَى وَجْهِ البَيْعِ بيْع بِالتَّعاطي، وَإِنْ لَمْ يُوجَد نَقْد الثَّمَن لِلعُرْفِ.

قوله: **(وَإِلَّا)** أي: وإن لم يكن الثمن منقودًا سواء كان العبد حيًا أو ميتًا، انتهى «حلبي».

قوله: **(لِلتُّهْمَةِ)** فإنه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد إلزامه للموكل، انتهى «حلبي».

قوله: **(خِلَافًا لَهُما)** يوهم أن خلافهما في الصورتين الداخلتين تحت إلا مع أن خلافهما فيما إذا كان منكرًا حيًا والثمن غير منقود فقط، انتهى «حلبي» فقالا: إن القول في ذلك للمأمور لأنه يملك استئناف الشراء، فلا يتهم في الإخبار عنه «بحر».

قوله: **(بِتَوْكِيلِهِ)** متعلق بالإقرار.

قوله: **(بِقَوْلِهِ: بِعْنِي)** تصوير للإقرار ودلت المسألة على أن يعني لفلان ليس إضافة إلى فلان وإلا كان عقد فضولي؛ لأن قوله لفلان يحتمل أن يكون لشفاعة فلان، انتهى وصورة الإضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما في «الفتح» من «الفضولي».

قوله: **(إِلَّا أَن يُسَلِّمهُ المُشْتَرِي إِلَيْهِ)** قيد بالتسليم لأن عمرًا لو قال أجزت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعبد للمشتري لأن العقد نافذ على المشتري والإجازة إنما تلحق الموقوف لا الجائز «معراج».

قوله: **(لِلعُرْفِ)** أي: ولوجود التراخي وهو المعتبر في باب المعاوضات

(أَمَرَهُ بِشِرَاءِ شَيْئَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ) أَو غَيْرِ مُعَيَّنَين إِذَا نَوَاهُ لِلمُوَكّلِ كَمَا مَرَّ «بَحْر».

(وَ) الحَالُ أَنَّهُ **(لَم يُسَمِّ ثَمَنًا فَاشْتَرَى لَهُ أَحَدَهما بِقَدْرِ قِيمَتِهِ أَو بِزِيَادَةٍ)** يَسيرةٍ **(يَتَغَابَن النَّاس فِيهَا صَحَّ)** عَن الآمِرِ **(وَإِلَّا لَا)** إِذ لَيْسَ لِلوَكيلِ الشِّرَاء بِغَبْنٍ فَاحِشٍ إِجْمَاعًا، بِخِلَافِ وَكِيل البَيْع كَمَا سَيَجِيء].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) كَذَا **(بِشِرَائِهِمَا بِأَلف وَقِيمَتِها سَوَاء فَاشْتَرَى أَحَدهما بِنِصْفِهِ أَو أَقَلّ صَحَّ، وَ)** لَو **(بِالأَكْثَرِ)** وَلَو يَسيرًا **(لَا)** يَلْزَم الآمر **(إِلَّا أَن يَشْتَرِي الثَّانِي)** مِنَ المُعَيّنين مَثَلًا **(بِمَا بَقِيَ)** مِنَ الأَلف **(قَبْلَ الخُصُومَةِ)** لِحُصُولِ المَقْصُود،

المالية لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩].

قوله: **(مُعَيَّنَيْنِ)** إنما اقتصر عليه ليتأتى له الكلام عند تعيين فإنه في المعينين فقط.

قوله: **(إِذَا نَوَاهُ لِلمُوَكّلِ)** قيد في غير المعينين.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** قريبًا في قوله وإن بغير عينه؛ فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل وأتى به تنبيهًا على ذكر الحكم هنا قريبًا وإن لم يكن في عبارة «البحر».

قوله: **(صَحَّ عَن الآمِرِ)** لأن التوكيل مطلق؛ أي: عن قيد المعية وقد لا يتفق الجمع بينهما.

قوله: **(بِخِلَافِ وَكِيل البَيْعِ)** فله أن يبيع بغبن فاحش عند الإمام «حموي».

قال الشارح: قوله: **(أَو أَقَلّ صَحَّ)** لأنه قابل الألف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرًا بشراء كل واحدٍ منهما بخمسمائة، ثم إن الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر، قلَّت الزيادة أو كثرت، انتهى «بحر».

قوله: **(مِنَ المُعَيّنين مَثَلًا)** أي: أو الجماعة، وليس المراد غير المعينين أيضًا لعدم تأتي ذلك فيه.

قوله: **(لِحُصُولِ المَقْصُود)** وهو تحصيل العبدين.

وَجَوّزاهُ إِن بَقِيَ مَا يَشْتَرِي بِمِثْلِهِ الآخَر (وَ) لَو أَمَرَ رَجُل مَدْيونه (**بِشِرَاءِ شَيْءٍ**) مُعَيَّن (**بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ وَعَيَّنَهُ أَو**) عَيَّنَ (**البَائِع صَحَّ**) وَجَعَلَ البَائِع وَكِيلًا بِالقَبْضِ دَلَالَة فَيَبْرَأ الغَريم بِالتَّسْلِيم إِلَيْهِ، بِخِلَافِ غَيْرِ المُعَيّن؛ لأَنَّ تَوْكِيل المَجْهُول بَاطِل؛ وَلِذَا قَالَ: (**وَإِلَّا**) يعين (**فَلَا**) يَلْزَم الآمر (**وَنَفَذَ عَلَى المَأْمُورِ**) فَهَلَاكُهُ عَلَيْهِ خِلَافًا لَهُمَا، وَكَذَا الخِلَاف لَو أَمَرَهُ أَن يُسَلّم مَا عَلَيْهِ أَو يَصْرفهُ بِنَاء عَلَى تَعيّن النُّقود فِي الوَكَالَاتِ عِنْدَهُ وَعَدَم تَعَيُّنِها فِي المُعَاوَضَاتِ عِنْدَهُما.

قوله: (**وَجَوّزاهُ ...إلخ**) فيجوز شراء أحدهما بغبن يسير عندهما.

قوله: (**بِشِرَاءِ شَيْءٍ مُعَيَّن**) لا حاجة إليه مع قول المتن وعينه، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَعَيَّنَهُ**) إنما جاز لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز، انتهى.

قوله: (**وَجَعَلَ البَائِع وَكِيلًا بِالقَبْضِ**) راجع إلى الصورتين.

قوله: (**بِخِلَافِ غَيْرِ المُعَيّن**) أي: من مبيع وبائع.

قوله: (**لأَنَّ تَوْكِيل المَجْهُول بَاطِل**) هذا تعليل غير الآتي له من قوله: (**بِنَاء ...إلخ**) على أنه جاز فيما ذكره لأن البائع قد يكون مجهولاً في الصورة الأولى فالأولى الاقتصار على ما يأتي.

قوله: (**فَهَلَاكُهُ عَلَيْهِ**) إذا لم يقبضه الآمر وإن قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطي.

قوله: (**خِلَافًا لَهُمَا**) فقَالَا: يَلْزَمُ الْآمِرَ بِقَبْضِ الْمَأْمُورُ «بَحْرٌ».

قوله: (**أَن يُسَلّم**) أي: يعقد عقد السلم بما عليه أو يعقد عقد الصرف بما عليه.

قوله: (**بِنَاء ...إلخ**) هذا بيان للدليل لكل أما الصاحبان فقالا: إن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينًا كان أو عينًا ألا ترى لو تبايعا عينًا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد، فصار الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لأن يده كيده وللإمام أنها تتعين في الوكالات أن لا

(وَلو أَمَرَهُ) أَي أَمَرَ رَجُل مَدْيُونه **(بِالتَّصَدُّقِ بِمَا عَلَيْهِ صَحَّ)** أَمْرهُ بِجَعْلِهِ المَال لِلَّهِ تَعَالَى وَهُوَ مَعْلومٌ **(كَمَا)** صَحَّ أَمْره **(لَو أَمَرَ)** الآخَر **(المُسْتَأْجر بِمَرَمَّةِ مَا اسْتَأْجرهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الأُجْرَةِ)** وَكَذَا لَو أَمَرَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ يَسُوق الدَّابَّة، وَيُنْفِق عَلَيْهَا صَحَّ اتِّفَاقًا لِلضَّرُورَةِ؛ لأَنَّهُ لَا يَجِد الآخَر كُلّ وَقْت فَجَعَلَ المُؤَجّر كَالمُؤَجّرِ فِي القَبْضِ.

قُلْتُ: وَفِي «شَرْح الجَامِع الصَّغير» لقاضي خان: إِن كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ وُجوبِ قَبُولِهِ

ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة، وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه؛ وذلك لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري، انتهى «بحر».

وفي «الحموي»: والتعليل الصحيح أن تمليك الدين من غير المديون لا يجوز، فكذا التوكيل به وإنما جاز في المعين؛ لكونه آمرًا له بالقبض ثم بالتمليك لا توكيلًا للمدين بالتمليك.

وفي الآمر بالإسلام والشراء والصرف جهالة المتملك فلم يصح؛ وذلك لأن دراهم الوكالة لا تتعين قبل التسليم بلا خلاف وبعده على الصحيح، فلو قال لغيره: اشتر لي بهذه الألف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت أو اشترى جارية بألف لزمت الموكل، ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه، فإن اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه، وإن هلكت بعد الشراء؛ فالشراء للموكل ويرجع بمثله، فإن اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده؛ فالقول للآمر مع يمينه.

قوله: **(بِجَعْلِهِ المَال لِلَّهِ)** أي: والفقير نائب عنه والباء للسببية.

قوله: **(وَكَذَا لَو أَمَرَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ)** أي: من الأجرة.

قوله: **(لأَنَّهُ لَا يَجِد الآخَر)** أي: المؤجر وهو بدل مما قبله.

قوله: **(فَجَعَلَ المُؤَجّر)** بفتح الجيم؛ أي: العين المستأجرة، انتهى «حلبي».

قوله: **(كَالمُؤَجّرِ)** بكسر الجيم، انتهى «حلبي».

الأُجْرَة لَا يَجُوز، وَبَعْدَ الوُجُوب قِيلَ عَلَى الخِلَافِ ... إلخ، فَرَاجعه.

(وَ) وَلَو أَمَرَهُ (بِشِرَائِهِ بِأَلف وَدَفَعَ) الأَلْف (فَاشْتَرَى وَقِيمَته كَذَلِكَ) فَقَالَ الآمِرُ: (اشْتَرَيْتُ بِنِصْفِهِ وَقَالَ المَأْمُورُ): بَل (بِكُلِّهِ صَدَقَ) لأَنَّهُ أَمين (إِن) كَانَ (قِيمَتُهُ نِصْفهُ فـ) القَوْلُ (لِلآمِرِ) بِلَا يَمينٍ «دُرَر» وَ«ابنُ كَمَال» تَبَعًا لِصَدْرِ الشَّرِيعَةِ حَيْثُ قَالَ: صَدَقَ فِي الكُلِّ بِغَيْرِ الحَلفِ وَتَبِعَهُم المُصَنِّف، لَكِن جَزَمَ «الوَانِي» بِأَنَّهُ تَحْرِيف، وَصَوَابه بَعْدَ الحَلفِ.

قوله: (**وَبَعْدَ الوُجُوب**) بأن مضت المدة أو شرط تعجيلها وهذا في المصنف لأنه قال مما عليه ومفهومه إذا لم يكن عليه لا يجوز وهو ما صرح به «قاضي خان» فتنبه.

قوله: (**قِيلَ عَلَى الخِلَافِ**) فالإمام لا يجيزه إلا إذا عين المبيع أو البائع وإلا ينفذ على المأمور عنده ونفذ عندهما على الآمر فيهما.

قوله: (**لأَنَّهُ أَمين**) ادَّعَى الْخُرُوجَ عَنْ عُهْدَةِ الْأَمَانَةِ وَالْآمِرُ يَدَّعِي عَلَيْهِ ضَمَانَ خَمْسِمِائَةٍ وَهُوَ يُنْكِرُ.

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلآمِرِ**) حَيْثُ اشْتَرَى جَارِيَةً؛ أي: مثلاً تساوي خمسمائة بألف، وهو غبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة «درر».

قوله: (**فِي الكُلِّ**) أي: في صورتي الدفع وعدمه إذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن.

قوله: (**لَكِن جَزَمَ «الوَانِي» بِأَنَّهُ تَحْرِيف**) وهو غير مستند فيما قاله إلى نص صريح بل قال أثناء كلامه مؤيدًا لبحثه لا يقال إذا كان الغبن فاحشًا لا يلزم العبد على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون لليمين فائدة ويكون قول الشيخ بلا يمين في موضعه؛ لأنا نقول فائدته: إن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد، فلو استخلف الآمر يحتمل أن يقر باشترائه بأكثر من خمسمائة بما يتغابن فيه الناس ويتصادقا عليه فلا بد في تصديقه من يمين لئلا يفوت عليه مثل هذا الغرض مع ما فيه من رعاية حق خفي وهو كون مقدار الغبن اليسير

(وَإِن لَمْ يَدْفَعْ) الأَلف **(وَقِيمَته نِصْفهُ فـ)** القَوْلُ **(لِلآمِرِ)** بِلَا يَمينٍ.

قَالَهُ المُصَنِّفُ تَبَعًا «لِلدُّرَرِ» كَمَا مَرَّ.

قُلْتُ: لَكِن فِي «الأَشْبَاه»: القَوْلُ لِلوَكيلِ بِيَمِينِهِ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ، فَبِالبَيِّنَةِ، فَتَنَبَّه].

موضوعًا عن الوكلاء، انتهى وادعاء التحريف من الأفاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئة لهم في غير محلها.

قوله: **(القَوْلُ لِلآمِرِ)** لكون المأمور مخالفًا بشرائه بالغبن الفاحش.

قوله: **(لَكِن فِي «الأَشْبَاه» ...إلخ)** أي: وهذه المسألة الأولى التي جعل القول فيها للمأمور وهو الوكيل ليست من المستثنى لكن قوله صدق؛ لأنه أمين لا يفيد نفي اليمين عنه ولا يصح أن يكون استدراكًا على ما قبله؛ لأنه في الموكل، وهذا في الوكيل فلا حاجة إلى هذه العبارة وقالوا: إن الوكيل إذا أراد الخروج من الضمان؛ فالقول قوله، وإن أراد الرجوع، فلا بد من البينة.

قوله: **(إِلَّا فِي أَرْبَعٍ)** الأولى: الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله: إلا ببينة كما في «الولوالجية» وقيل: على صاحب «الأشباه» ليس لهذا الاستثناء أصلاً بل هو مخالف لما صرحوا به.

وقد اغتر بعض المفتين بظاهر عبارة «الأشباه» وتقرير الكلام بما يدفع الإيهام أن الوكيل إما أن يكون وكيلاً بقبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره أو دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه وإذا ادعى الوكيل إيصال ما قبضه لموكله، إما أن تكون دعواه في حياة موكله أو بعد موته، وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته منه بكل حال وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض وأما بعد موته، فلا تثبت به براءة الغريم إلا ببينة يقيمها أو تصديق الورثة على قبض الوكيل ولو أنكروا إيصاله لموكله.

وأما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل، فلا يسري قوله على موكله حال حياته إذا أنكر قبضه على المفتى به كما بعد موته، فلا بد من «البرهان» انتهى

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَإِن**) كَانَ (**قِيمَتهُ أَلفًا يَتَحَالَفَان ثُمَّ يُفْسَخ العَقْد**) بَيْنَهُما (**فَيَلْزَم**) المَبِيع (**المَأْمور**) وَكَذَا لَو أَمَرَهُ (**بِشِرَاءِ مُعَيّنٍ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ ثَمَنٍ، فَقَالَ المَأْمورُ: اشْتَرَيْتُهُ**

«حموي» مستشهدًا على ما ذكره بعبارة «الولوالجية».

الثانية: إذا ادعى الوكيل بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودًا؛ لأن نقد مال الآمر دليل على أنه اشترى للآمر، بخلاف ما إذا لم يكن الثمن منقودًا حيث يكون القول للوكيل أنه اشترى لنفسه؛ لأن الشراء ظهر الآن والوارث يدعيه في زمن سابق والوكيل ينكر فلا تقبل الدعوى إلا ببينة.

الثالثة: إذا قال بعد عزله بعثه أمس وكذبه الموكل صورته وكله بالبيع ثم قال له في غد أخرجتك عن الوكالة فقال: قد بعته أمس لم يصدق؛ لأنه حكى أمرًا لا يملك إنشاءه للحال وكذا الوكيل بالإعتاق.

ولو قال الوكيل بعته وأنا وكيل فقال الآمر: عزلتك لم يصدق الموكل انتهى.

الرابعة: إذا قال الوكيل بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع، فإنه لا يصدق إن كان المبيع قائمًا بعينه، بخلاف ما إذا كان مستهلكًا، فإذا كذبه الورثة في البيع لا يصدق إلا أن يقيم بينة أنه باع في حياة الآمر، فإن لم يقم البينة رد البيع وضمن الوكيل الثمن للمشتري كذا في كافي الحاكم هذا إذا كان المبيع قائمًا لأن ملك الورثة ظاهر فيه فالوكيل بهذا الإخبار يريد إزالة ملكهم ظاهرًا فيه، فلم يصح إخبار أما لو كان هالكًا فالوكيل بهذا الإخبار لا يريد إزالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى الموكل حال الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت، فيكون القول قول المنكر، انتهى «بيري».

قال الشارح: قوله: (**يَتَحَالَفَان**) لأن الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشتري، وقد اختلفا وموجبه التحالف، ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكمًا؛ فيلزم المبيع المأمور انتهى.

قوله: (**وَكَذَا**) أي: يتحالفان.

بِكَذَا وَ) إن **(صَدَّقَهُ بَائِعهُ)** عَلَى الأَظْهَرِ.

(وَقَالَ الآمِرُ بِنِصْفِهِ تَحَالَفَا) لِوقوعِ الاخْتِلَافِ فِي الثَّمَنِ وَمُوجِبه التَّحالُف **(وَإِن اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِهِ)** أَي الثَّمَن.

(فَقَالَ الآمِرُ: أَمَرْتكَ بِشِرَائِهِ بِمَائة وَقَالَ المَأْمُورُ: بِأَلف فَالقَوْلُ لِلآمِرِ) بِيَمِينِهِ.

(فَإِن بَرْهَنَا قدّمَ بُرْهَان المَأْمُور) لأَنَّهَا أَكْثَر إِثْباتًا.

(وَ) لَو أَمَرَهُ **(بِشِرَاءِ أَخيهِ فَاشْتَرَى الوَكِيل فَقَالَ: الأَمْرُ لَيْسَ هَذَا)** المُشْتَرِي **(بِأَخِي فَالقَوْلُ لَهُ)** بِيَمينِهِ **(وَيَكُون الوَكِيل مُشْتَرِيًا بِنَفْسِهِ)** وَالأَصْلُ أَنَّ الشِّراء مَتَى لَمْ يَنْفَذْ عَلَى الآمِرِ يَنْفَذ عَلَى المَأْمُور بِخِلَافِ البَيْعِ، كَمَا مَرَّ فِي خَيَارِ الشَّرْطِ.

(وَعِتْقُ العَبْدِ عَلَيْهِ) أَي عَلَى الوَكِيلِ **(لِزَعْمِهِ)** عِتْقه عَلَى مُوَكّلِهِ فَيُؤَاخَذ بِهِ «خَانِيّة».

(وَ) لَو أَمَرَهُ عَبْد **(بِشِرَاءِ نَفْسِ الآمِرِ مِنْ مَوْلَاه بِكَذَا** ....

قوله: **(عَلَى الأَظْهَرِ)** وهو قول أبي منصور وعليه المعظم؛ لأن البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل؛ إذ لم يجر بينهما عقد، فلا يصدق عليه فبقي الخلاف فيتحالفان وقيل: لا تحالف لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع، وصححه «قاضي خان» تبعًا للفقيه أبي جعفر؛ فالتصحيح قد اختلف.

قوله: **(وَلَو اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِهِ)** أي: في تسمية مقداره كما دل عليه التصوير.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلآمِرِ بِيَمِينِهِ)** لأن ذلك يستفاد من جهته؛ فكان القول قوله، ويلزم العبد المأمور لمخالفته، انتهى.

قوله: **(لأَنَّهَا أَكْثَر إِثْبَاتًا)** أنث الضمير باعتبار كون «البرهان» بينة.

قوله: **(بِشِرَاءِ أَخيهِ)** المراد به قريب ذو رحم محرم منه.

قوله: **(وَيَكُون الوَكِيل مُشْتَرِيًا)** هذا يفيد أن الولاء للوكيل.

قوله: **(بِخِلَافِ البَيْعِ)** فإنه يبطل ويبقى على ملك الموكل.

قوله: **(وَلَو أَمَرَهُ عَبْد)** الأولى حذفه؛ لأنه أوجب ركاكة لفظية، فإن المقصود أن العبد أمر رجلاً أن يشتريه من سيده.

وَدَفْع) المَبْلَغ (**فَقَالَ**) الوَكِيلُ (**لِسَيِّدِهِ اشْتَرَيْته لِنَفْسِهِ فَبَاعَهُ عَلَى هَذَا**) الوَجْهِ (**عُتِقَ**) عَلَى المَالِ (**وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ**) وَكَانَ الوَكِيل سَفِيرًا.

(**وَإِنْ قَالَ**) الوَكِيل (**اشْتَرَيْته**) وَلَم يَقُلْ لِنَفْسِهِ (**فَالعَبْدُ**) مُلْكٌ (**لِلمُشْتَرِي وَالألف لِلسَّيِّدِ فِيهِمَا**) لأَنَّهُ كَسب عَبْدِهِ (**وَعَلَى العَبْدِ أَلف أُخْرَى فِي**) الصُّورَةِ.

(**الأُولَى**) بَدَل الإِعْتَاق (**كَمَا فِي المُشْتَرِي**) أَلف (**مِثْلها فِي الثَّانِيَةِ**) لأَنَّ الأول مَال المَوْلَى فَلَا يَصْلُحُ بَدَلًا.

(**وَشِرَاءُ العَبْدِ مِنْ سَيِّدِهِ إِعْتَاق**) فَتَلْغُو أَحْكَامُ الشِّراء؛ فَلِذَا قَالَ: (**فَلَو شَرَى**) العَبْد (**نَفْسهُ إِلَى العَطَاءِ صَحَّ**) الشِّرَاء «بَحْر».

(**كَمَا صَحَّ فِي حُصَّتِهِ إِذَا اشْتَرَى لِنَفْسه مِنْ مَوْلَاه وَمَعَهُ رَجُل**) آخَر.

(**وَبَطُلَ**) الشِّرَاء (**فِي حُصَّةِ شَرِيكِهِ**) بِخِلَافِ مَا لَو شَرَى الأبُ وَلَدَهَ مَع رَجُلٍ آخَر، فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِيهِمَا بُيوع «الخَانِية» مِنْ بَحْثِ الاسْتِحْقَاقِ.

قوله: (**وَدَفْع المَبْلَغ**) فإذا لم يدفعه عتق على ألف وهي واحدة.

قوله: (**عُتِقَ عَلَى المَالِ**) لأن بيع العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل فصار كأنه اشترى نفسه لنفسه.

قوله: (**وَكَانَ الوَكِيل سَفِيرًا**) فلا ترجع الحقوق إليه؛ فالمطالبة بالألف الأخرى على العبد لا على الوكيل، وهو الصحيح.

قوله: (**فِيهِمَا**) أي: في صورتي ما إذا قال لنفسه أو لا.

قوله: (**فَلَا يَصْلُحُ بَدَلًا**) لبطلان الأداء فيهما لأن المؤدي مملوك للسيد قبل الشراء وقبل العتق.

قوله: (**صَحَّ الشِّرَاء**) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسدًا لجهالة الأجل، وكذا قال في «البحر» ولا يبطل بالشرط الفاسد فلا يدخله خيار الشرط.

قوله: (**وَمَعَهُ رَجُل آخَر**) صفقة واحدة.

قوله: (**فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِيهِمَا**) أي: في الحصتين وعتقت حصة الأب ولا يضمن

وَالفَرْقُ انْعِقَاد البَيْع فِي الثَّانِي لَا الأَوَّل، لأَنَّ الشَّرع جَعَلَهُ إِعْتَاقًا؛ وَلِذَا بَطُلَ فِي حُصَّةِ شَرِيكِهِ لِلُزُومِ الجَمْعِ بَيْنَ الحَقِيقَةِ وَالمَجَازِ.

(قَالَ لِعَبْدٍ اشْتَرِ لِي نَفْسكَ مِنْ مَوْلَاكَ فَقَالَ لِمَوْلَاه: بِعْنِي نَفْسِي فُلَان فَفَعَلَ) أَي: بَاعَهُ عَلَى هَذَا الوَجْهِ **(فَهُوَ لِلآمِرِ)** فَلَو وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، إِن عَلِمَ بِهِ العَبْدُ فَلَا رَدّ؛ لأَنَّ عِلْمَ الوَكِيل كَعِلْمِ المُوَكِّل، وَإِن لَمْ يَعْلَمْ؛ فَالرَّدُّ لِلعَبْدِ «اخْتِيَار».

(وَإِن لَمْ يَقُلْ لِفُلَانٍ عُتِقَ) لأَنَّهُ أَتَى بِتَصَرُّفٍ آخَر فَنَفَذَ عَلَيْهِ ....

عند الإمام لشريكه لانعدام التعدي علم الشريك حاله أولًا، انتهى «درر» من الإعتاق.

قوله: **(لأَنَّ الشَّرع جَعَلَهُ إِعْتَاقًا)** لأن ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فلم تفد انعقاد البيع في حق العبد.

قوله: **(لِلُزُومِ الجَمْعِ)** جواب سؤال حاصله لماذا لم يجعل إعتاقًا في حق العبد ومفيدًا للملك في حق صاحبه.

وحاصل ما أشار إليه من الجواب أن ذلك لا يستقيم لأنه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهي الصيغة الصادرة في معناه المجازي وهو الإعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما.

قوله: **(فَفَعَلَ)** أشار به إلى أنه يتم بقول المولى: بعت ولا يحتاج إلى قول العبد قبلت، وهو الذي في «المعراج» معزيًا إلى «الظهيرية».

قوله: **(فَهُوَ لِلآمِرِ)** لأن العبد يجوز توكيله في شراء نفسه؛ لأن الشراء يقع على ماليته وهو أجنبي عن نفسه من حيث المالية وليس للبائع حبس العبد لأخذ الثمن؛ لأن العبد في يد نفسه والمبيع إذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرًا في مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لأنه بالعقد يصير مخلّيًا بينه وبين المشتري، فصار قابضًا بالشراء «حموي».

قوله: **(فَالرَّدُّ لِلعَبْدِ)** لأن الوكيل أصل في الحقوق والرد منها.

قوله: **(وَإِن لَمْ يَقُلْ لِفُلَانٍ)** بأن قال: بعني نفسي أو أطلق بأن قال: بع

وَعَلَيْهِ الثَّمَن فِيهِمَا لِزَوَالِ حجرِهِ بِعَقْدٍ بَاشَرَهُ مُقْتَرِنًا بِإِذْنِ المَوْلَى «دُرَر».

فَرْعٌ: الوَكِيل إِذَا خَالَفَ، إِن خِلَافًا إِلَى خَيْرٍ فِي الجِنْسِ كَبِعْ بِأَلف دِرْهَم فَبَاعَهُ بِأَلف وَمَائَة نَفَذَ، وَلَو بِمَائَةِ دِينَارٍ لَا وَلَو خَيْرًا «خُلَاصَة» و«دُرَر» وَاللَّهُ أَعْلَم].

فَصْلٌ: لَا يَعْقِد وَكيل البَيْعِ وَالشِّرَاءِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَصْلٌ: لَا يَعْقِد وَكيل البَيْعِ ....

نفسي، أما الأول؛ فلأنه قبول للعتق؛ لأن بيعه من نفسه إعتاق معنى، وإن كان بيعًا لفظًا فلم يقع امتثالًا، وأما الثاني؛ فلأن المطلق يصلح لذا ولذا، فلا يقع امتثالًا بالشك فبقي لنفسه لا بعقد البيع والشراء، انتهى.

قوله: **(وَعَلَيْهِ الثَّمَن فِيهِمَا)** أما الأولى؛ فلكونه وكيلاً ويرجع بما دفع على الآمر، وأما في الثانية فلكونه أصيلًا.

قوله: **(لِزَوَالِ حجرِهِ)** جواب سؤال حاصله أن الوكيل هنا محجور عليه، فلا ترجع الحقوق إليه، وهو إنما يظهر في المسألة الأولى.

قوله: **(وَمَائَة)** أي: من الدراهم.

قوله: **(وَلَو بِمَائَةِ دِينَارٍ)** قال الشارح في باب ما يجوز من الإجارة: أن الوكيل بالبيع بألف درهم لو باعه بألف دينار لا ينفذ بيعه.

قوله: **(«خُلَاصَة» و«دُرَر»)** نقله في «الدرر» عن «الخلاصة» فالأولى الاقتصار على «الخلاصة» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ: لَا يَعْقِد وَكيل البَيْعِ وَالشِّرَاءِ

قال الشارح: قوله: **(وَكيل البَيْعِ ...إلخ)** شمل المضارب إلا إذا كان بمثل القيمة فإنه يجوز اتفاقًا لأنه متصرف لنفسه من وجه وقيد بالوكيل؛ لأن الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فإنه يجوز وإن حابى فيه لا يجوز، وإن قل، والمضارب كالوصي «سراج» وفي «جامع الفصولين» لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند الإمام، فإذا آجر دار الوقف من

وَالشِّرَاءِ وَالإِجَارَةِ وَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ وَنَحْوِهَا.

(مَعَ مَنْ ترد شَهَادَتُهُ لَهُ) لِلتُّهْمَةِ وَجَوَّزَاه بِمِثْلِ القِيمَةِ.

(إِلَّا مِن عَبْدٍ وَمُكَاتَبِهِ إِلَّا إِذَا أَطْلَقَ لَهُ المُوَكّل) كَبِعْ مِمَّن شِئْتَ **(فَيَجُوزُ بَيْعهُ لَهُم**

ابنه البائع أو أبيه لم يجز عنده إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي ولو آجر من نفسه يجوز لو خيرًا وإلا لا ، انتهى.

وقيد بوكيل العقد احترازًا عن وكيل القبض كما لو وكل شخصًا بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل: قبضت الدين وهلك، وكذَّبه الطالب؛ فالقول قول الوكيل، انتهى.

قوله: **(وَنَحْوِهَا)** كالتزويج، فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادته لها لا يجوز «بزازية».

قوله: **(مَع مَنْ ترد شَهَادَتُهُ لَهُ)** ولو بمثل القيمة في إحدى روايتين عن الإمام وقيد بقوله له لأنه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد إذا باع من مولاه ويعلم حكم عدم بيعه لنفسه بالأولى «بحر».

قوله: **(لِلتُّهْمَةِ)** وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة؛ ولأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعًا من نفسه من وجه، انتهى.

قوله: **(إِلَّا مِن عَبْدٍ وَمُكَاتَبِهِ)** وابنه الصغير وشريكه مفاوضة، أما شريكه عنانًا فيجوز عقده معه إذا لم يكن ذلك من تجارتهما.

وقيد في «المبسوط» العبد بغير المديون، أما لو كان مديونًا فإنه يجوز معراج.

قوله: **(كَبِعْ مِمَّن شِئْتَ)** استدركه المقدسي بأن الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء، فلا يجوز إلا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون إطلاقًا.

ورده «الحموي» بأن كون الوكيل يبيع ممن شاء ممنوع، فَإِنَّ مَوَاضِعَ التُّهْمَةِ مُسْتَثْنَاةٌ عَن الْوَكَالَةِ وَالْبَيْعِ مِمَّنْ ذُكِرَ مَوْضِعُ تُهْمَةٍ.

بِمِثْلِ القِيمَةِ) اتِّفَاقًا **(كَمَا يَجُوز عَقْدهُ مَعَهُم بِأَكْثَرِ مِن القِيمَةِ)** اتِّفَاقًا: أَي بَيْعُهُ لَا شِرَاؤُهُ بِأَكْثَرَ مِنْهَا اتِّفَاقًا، كَمَا لَو بَاعَ بِأَقَلَّ مِنْهَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ لَا يَجُوز اتِّفَاقًا، وَكَذَا بِيَسِيرٍ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُما. «ابنُ مَلَك» وَغَيْره.

وَفِي «السِّرَاجية»: لَو صَرَّحَ بِهِم جَازَ إِجْمَاعًا إِلَّا مِن نَفْسِهِ وَطِفْلِهِ وَعَبْدِهِ غَيْر المَدْيونِ.

(وَصَحَّ بَيْعُهُ بِمَا قَلَّ أَو كَثُرَ وَبِالعَرْضِ) وَخَصَّاهُ بِالقِيمَةِ وَبِالنُّقودِ، وَبِهِ يُفْتَى

قوله: **(كَمَا يَجُوز عَقْدهُ مَعَهُم بِأَكْثَرِ مِن القِيمَةِ)** أي عند عدم الإطلاق.

قوله: **(أَي بَيْعُهُ)** أشار به إلى أن المصنف أطلق في محل التقييد.

قوله: **(لَا شِرَاؤُهُ بِأَكْثَرِ مِنْهَا)** أي: ممن ترد شهادته له، والحكم كذلك إذا عقد شراء مع من لا ترد شهادته له كما يأتي.

قوله: **(كَمَا لَو بَاعَ بِأَقَلَّ مِنْهَا)** أي: ممن ترد شهادته له وجاز مع غيره عنده.

قوله: **(وَكَذَا بِيَسِيرٍ عِنْدَهُ)** أي: لا يجوز عنده.

قوله: **(إِلَّا مِن نَفْسِهِ)** أي: وقد أمره بالبيع ممن لا تقبل شهادته له.

قال في «السراج»: لو أمره بالبيع من هؤلاء فإنه يجوز إجماعًا إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا عين عليه فلا يجوز قطعًا وإن صرح به الموكل، انتهى.

وهذا لا ينافي ما في «البزازية» أنه يجوز لنفسه فإن محله إذا صرح له بالعقد من نفسه.

قوله: **(بِمَا قَلَّ أَو كَثُرَ)** ولو بغبن فاحش عنده؛ لأن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه وقد يمل الإنسان من الشيء، فيتجاوز فيه بغبن.

قوله: **(وَخَصَّاهُ ...إلخ)** لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية بزمانها ففي الفحم بأيام الشتاء والجمد بأيام الصيف والأضحية بزمانها.

«بَزَّازِيَّة» وَلَا يَجُوز فِي الصَّرْفِ كَدِينَارٍ بِدِرْهَمٍ بِغبْنٍ فَاحِشٍ إِجْمَاعًا لأَنَّهُ بَيْعٌ مِنْ وَجْهِ شِرَاءٌ مِنْ وَجْهٍ «صَيْرَفِيَّة».

(وَ) صَحَّ (**بِالنَّسيئَةِ إِنَّ**) التَّوْكيل بِالبَيْع (**لِلتِّجَارَةِ وَإِن**) كَانَ (**لِلحَاجَةِ لَا**) يَجُوز (**كَالمَرْأَةِ إِذَا دَفَعَت غَزْلًا إِلَى رَجُلٍ لِيَبِيعَهُ لَها وَيَتَعَيَّن النَّقْد**) بِهِ يُفْتَى «خُلَاصَة».

وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ قَامَت الدَّلَالَة عَلَى الحَاجَةِ كَمَا أَفَادَهُ المُصَنِّفُ، وَهَذَا أَيْضًا إِن بَاعَ بِمَا يَبِيع النَّاس نَسِيَّة، فَإِن طَوَّلَ المُدَّة لَمْ يَجُزْ، بِهِ يُفْتَى «ابنُ مَلَك».

وَمَتَى عَيَّنَ الآمِر شَيْئًا تَعَيَّنَ إِلَّا فِي بِعه بِالنَّسيئَةِ بِأَلف فَبَاعَ بِالنَّقْدِ بِأَلف جَازَ «بَحْر».

قُلْتُ: وَقَدَّمْنَا أَنَّهُ إِن خَالَفَ إِلَى خَيْرٍ فِي ذَلِكَ الجِنْس جَازَ وَإِلَّا لَا، ....

قال الفقيه أبو جعفر: في زماننا الإجارة تكون على الخلاف أيضًا؛ لأن المتعارف الإجارة بالدراهم والدنانير.

وفي «الخلاصة»: الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر، فإن عين شيئًا تعين، انتهى.

قوله: (**كَدِينَارٍ بِدِرْهَمٍ**) أما إذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا.

قوله: (**شِرَاءٌ مِنْ وَجْهٍ**) أي: ولا يجوز أن يشتري بالغبن الفاحش.

قوله: (**كَمَا أَفَادَهُ المُصَنِّفُ**) حيث قال: وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة، وقد أفتيت بذلك في جندي عيّنه السلطان للسفر مع جماعة لمقاتلة بعض الأعداء والمكان المعين إليه بعيد يحتاج إلى مصرف كثير فوكل رجلاً ببيع غلاله فباعها نسيئة، فكتبت في رقعة الفتوى لا يجوز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على إرادة خلافه، انتهى.

وفي «أبي السعود»: ومقتضاه أن البيع بالنسيئة إذا لم يكن متعارفًا كبيع الأمين الغلال ببولاق لم يكن له ذلك على ما عليه الفتوى ويضمن وهي حادثة الفتوى، انتهى.

قوله: (**إِلَّا فِي بِعه بِالنَّسيئَةِ بِأَلف ...إلخ**) وأما لو قال بعه إلى أجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد.

وَإِنَّها تَتَقَيَّد بِزَمَانٍ وَمَكَانٍ، لَكِن فِي «البَزَّازِيَّة» الوَكِيل إِلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ وَكيل فِي العَشَرَةِ وَبَعْدها فِي الأَصَحِّ، وَكَذَا الكَفِيل لَكِنَّهُ لَا يُطَالب إِلَّا بَعْدَ الأَجَل كَمَا فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ» وَفِي «زَوَاهِرِ الجَوَاهِرِ»: قَالَ: بِعْهُ بِشُهُودٍ أَو بِرَأْيِ فُلَان أَو عِلْمِهِ أَو

قال الإمام السرخسي: الأصح أنه لا يجوز بالإجماع، انتهى.

قوله: **(وَإِنَّها تَتَقَيَّد)** بكسر الهمزة عطفًا على وقدمنا لعدم تقدم هذه المسألة في كتاب الوكالة، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَكِن فِي «البَزَّازِيَّة»)** استدراك على تقيدها بزمان والأولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومن عين الآمر إلى آخره استغناء عنهما بما في الزواهر.

قوله: **(وَبَعْدها فِي الأَصَحِّ)** ويحمل التقييد بالزمان على إرادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء، فلا ضرر عليه في ثبوت وكالته بعدها.

قال في «الخانية»: دفع الوصي المال إلى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنًا مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلاً بأن يعتق عبده أو يبيعه غدًا فأعتق أو باع بعد الغد جاز، انتهى؛ أي: ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولًا واحدًا، ولو قال بع أو اشتر أو اعتق اليوم ففعل ذلك غدًا فيه روايتان، والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى إلا أن يدل الدليل على خلافه.

قوله: **(وَكَذَا الكَفِيل)** أي: بالنفس كما تقدم هناك، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَكِنَّهُ لَا يُطَالب إِلَّا بَعْدَ الأَجَل)** فإن قلت: ما فائدة كونه كفيلًا قبل الأجل قلت فائدته أنه إذا سلمه قبل الأجل برئ كما تقدم هناك، انتهى «حلبي».

فلو قال: كفلته إلى ثلاثة أيام كان كفيلًا بعد الثلاثة، كما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى ثلاثة أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبدًا بكذا إلى ثلاثة أيام يصير مطالبًا بعدها. قال الحلواني: وهذا على خلاف ما يظنه الناس، وهذا إذا لم يذكر الغاية الأولى، فلو قال: أنا كفيل من هذا اليوم إلى عشرة أيام كان كافلًا حالاً إلى انتهائه، وانتهت الكفالة في قولهم.

مَعْرِفَتِهِ وَبَاعَ بِدُونِهِم جَازَ، بِخِلَافِ لَا تَبع إِلَّا بِشُهُودٍ أَو إِلَّا بِمَحْضَرِ فُلَان، بِهِ يُفْتَى.

وقُلْتُ: وَبِهِ عُلِمَ حُكْمُ وَاقِعة الفَتْوَى: دَفَعَ لَهُ مَالًا وَقَالَ: اشْتَرِ لِي زَيْتًا بِمَعْرِفَةِ فُلَان فَذَهَبَ وَاشْتَرَى بِلَا مَعْرِفَتِهِ فَهَلكَ الزَّيْت لَمْ يَضْمَنْ، بِخِلَافِ لَا تَشْتَرِ إِلَّا بِمَعْرِفَةِ فُلَان، فَلْيُحْفَظ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) صَحَّ (**أَخْذُهُ رَهْنًا وَكَفِيلًا بِالثَّمَنِ، فَلَا ضَمَان عَلَيْهِ إِن ضَاعَ**)

قوله: (**بِخِلَافِ لَا تَبع إِلَّا بِشُهُودٍ ...إلخ**) قال في «الهندية»: إن شرط في العقد شرطًا لا يفيد أصلاً بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكد بالنفي أو لم يؤكد كما إذا قال: بعه بألف نسيئة أو قال: لا تبعه إلا بألف نسيئة فباعه بألف، فقد يجوز على الآمر، وإن شرط شرطًا يفيد من وجه، ولا يفيد من وجه إن أكده بالنفي يجب مراعاته، وإن لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته كما إذا قال: بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر، فإن لم يؤكده بالنفي ينفذ على الآمر وإن أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر كما في «الذخيرة» وترك قسمًا ثالثًا، وهو ما إذا كان مفيدًا محضًا، والظاهر من نصوصهم تعيين ما عينه حينئذٍ.

قوله: (**وقُلْتُ: وَبِهِ عُلِمَ ...إلخ**) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلي ففي «الهندية» عن «المحيط» إذا أمر أن يبيع برهن أو بكفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفي أو لم يؤكده إلا أنه فيما ذكره الشرط دائر بين الإفادة وعدمها وما في «الهندية» مفيد محض.

قوله: (**لَمْ يَضْمَنْ**) لأنه لم يكن مخالفًا؛ أي: وقد اشتراه بغير غبن فاحش، ولا عيب وإلا فلا يمضي على الموكل.

قوله: (**بِخِلَافِ لَا تَشْتَرِ إِلَّا بِمَعْرِفَةِ فُلَان**) فإنه يضمن بانفراده؛ لأن فلانًا قد يكون أعرف بالطيب من الزيف والرديء وبالأسعار، فهو مفيد من وجه.

قال الشارح: قوله: (**صَحَّ أَخْذُهُ**) أي: الوكيل وهو من إضافة المصدر إلى فاعله.

قوله: (**رَهْنًا وَكَفِيلًا**) إنما جاز له ذلك؛ لأنه أصيل في الحقوق وقبض

الرَّهْن (**فِي يَدِهِ أَو تَوَى**) المَال (**عَلَى الكَفِيلِ**) لأَنَّ الجَوَاز الشَّرْعِي يُنَافِي الضَّمَان.
(**وَتَقَيَّد شِرَاؤُهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ وَغَبْن يَسير**) وَهُوَ مَا يَقُومُ بِهِ مُقَوّم، وَهَذَا (**إِذَا لَمْ يَكُن**

الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما فلا ضمان عليه إن ضاع الرهن؛ أي: للموكل.

قوله: (**أَو تَوَى المَال عَلَى الكَفِيلِ**) وصورة: التوي أن يرفع الحادثة إلى قاضٍ يرى براءة الأصيل بالكفالة ثم مات الكفيل مفلسًا ومن هنا قيل: المراد بالكفالة الحوالة، وقيل بل الكفالة على حقيقتها، فإن التوي يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسًا كذا في شرح «الهداية»، انتهى «واني» وتمامه فيه.

قوله: (**وَتَقَيَّد شِرَاؤُهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ**) قيد بالشراء؛ لأن الوكيل بالنكاح إذا زوجه بأكثر من مهر مثلها فإنه يجوز لعدم التهمة وللوكيل أن يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل الواقع في العقد لا بعده حقًّا للوكيل والموكل أما الواقع بعده فهو حق الوكيل خاصة كما سبق والمراد أنه يشتري بنقد مثل القيمة، فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون دين في الذمة كما في «الحموي».

قوله: (**وَغَبْن يَسير**) الواو بمعنى أو قال في «القاموس» غبنه في البيع يغبنه غبنًا ويحرك خدعه والتغابن أن يغبن بعضهم بعضًا، انتهى.

فالمراد بالتغابن: الخداع فقولهم: لا يتغابن الناس فيه؛ أي: لا يخدع بعضهم بعضًا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه؛ أي: يخدع بعضهم لقلته انتهى «بحر» بتصرف.

قوله: (**وَهُوَ مَا يَقُومُ بِهِ مُقَوّم**) هو الأصح وقال نصر بن يحيى: ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما يخرج عنهما فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف، انتهى ولا يملك الشراء بالغبن، ولو كان وكيلاً بشراء معين وإن كان لا يملك الشراء لنفسه.

وفي «الهداية» أنه ينفذ على الآمر وهو قول العامة ولا نص فيه عن السلف.

سِعْره مَعْرُوفًا، وَإِنْ كَانَ سِعْرُهُ **(مَعْرُوفًا)** بَيْنَ النَّاسِ **(كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ)** وَمَوْزٍ وَجُبْنٍ **(لَا يَنْفَذ عَلَى المُوَكِّل وَإِن قَلَّت الزِّيَادَةُ)** وَلَو فِلْسًا وَاحِدًا، بِهِ يُفْتَى «بَحْر» و«عِنَايَة».

(وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ نِصْفه صَحَّ) لِإِطْلَاقِ التَّوْكيل. وَقَالَا: إِن بَاعَ البَاقِي قَبْلَ الخُصُومَةِ جَازَ وَإِلَّا لَا، وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ «مُلْتَقَى» وَ«هِدَايَة».

تتمة:

قال في «البحر»: حاصل مسائل الغبن أن منها ما يعفى فيه عن يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الأب والجد والوصي والمتولي والمضارب ووكيل شراء شيء بغير عينه وما يعفى فيه يسيره وفاحشه؛ أي: على قول الإمام في تصرف الوكيل بالبيع وشراء شيء بعينه والمأذون له صبيًا أو عبدًا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته له، وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب إذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما إذا أوصى بثلث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فإنه يكون من الثلث ولو يسيرًا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه، وتمامه في «جامع الفصولين».

قوله: **(لَا يَنْفَذ)** لأنه لما كان معلومًا بين الناس صار بمنزلة المعين منه، فلا يقبل الزيادة.

قوله: **(لِإِطْلَاقِ التَّوْكيل)** أي: عن الاجتماع والافتراق فصار كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه أفاده «الحموي».

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** لضرر الشركة وهي عيب تنقص به القيمة فلا يراد بالمطلق.

قوله: **(وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ)** قال «الإتقاني»: وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والإطلاق في التوكيل بالبيع، وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء، انتهى.

وَظَاهِرُهُ تَرْجِيح قَوْلهما، وَالمُفْتَى بِهِ خِلَافُهُ «بَحْر».

وَقَيَّدَ ابنُ الكَمَال الخِلَاف بِمَا يَتَعَيَّب بِالشَّرِكَةِ وَإِلَّا جَازَ اتِّفَاقًا فَلْيُرَاجَع.

(وَفِي الشِّرَاءِ يَتَوَقَّف عَلَى شِرَاءِ بَاقِيهِ قَبْلَ الخُصُومَةِ) اتِّفَاقًا.

(وَلَو رُدَّ مَبِيع بِعَيْبٍ عَلَى وَكِيلِهِ) بِالبَيْعِ **(بِبَيِّنَةٍ أَو نُكُولِهِ أَو إِقْرَارِهِ فِيمَا لَا يَحْدُثُ)** مِثْله فِي هَذِهِ المُدَّة **(رَدَّهُ)** الوَكِيل **(عَلَى الآمِرِ،** ....

قوله: **(وَالمُفْتَى بِهِ خِلَافُهُ)** الذي في «البحر»: وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله، انتهى وفي «الحموي» عن الرمز وقياس قولهما أنه لا ينفذ أصلاً وكذا قول الإمام.

قوله: **(وَقَيَّدَ ابنُ الكَمَال الخِلَاف بِمَا يَتَعَيَّب)** حيث قال: وبما قررناه يتبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة، انتهى.

قال في «البحر»: والمراد من العبد ما في تبعيضه ضرر احترازًا عما لا ضرر في تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز اتفاقًا كذا في «المعراج»، انتهى وضمن المؤلف قيد معنى جعل فعداه بقي.

قوله: **(اتِّفَاقًا)** أي: من الإمام وصاحبيه والفرق له أن في الشراء تتحقق التهمة فلعله شراه لنفسه، فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره، أما التوكيل بالبيع فيصادف ملكه فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء يصادف ملك الغير، فلا يعتبر فيه الإطلاق والتقييد.

قوله: **(بِعَيْبٍ)** قيد به؛ لأنه لو رد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الآمر ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض، فإنه جائز على الآمر.

قوله: **(بِالبَيْعِ)** قيد به لأن الوكيل بالإجارة إذا أمر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقيل الوكيل بغير قضاء فإنه يلزم الموكل ولم يعتبر إجارة جديدة «بحر».

قوله: **(بِبَيِّنَةٍ)** إنما رده عليه بها؛ لأن البينة حجة مطلقة متعدية.

قوله: **(رَدَّهُ الوَكِيل عَلَى الآمِرِ)** سواء كان قبل قبض الثمن أو بعده

وَ) لَو (**بِإِقْرَارِهِ فِيمَا يَحْدُثُ لَا**) يَردّهُ وَلَزِمَ الوَكيل].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**الأَصْلُ فِي الوَكَالَةِ الخُصُوص، وَفِي المُضَارَبَةِ العُمُوم وَفَرَّعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ:** (**فَإِنْ بَاعَ**) الوَكِيل (**نَسيئَة فَقَالَ: أَمَرْتك بِنَقْدٍ وَقَالَ: أَطْلَقْتُ صَدَقَ الآمرُ**،

والخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب، فَلَوْ أَقَرَّ الْمُوَكِّلُ بِعَيْبٍ فِيهِ وَأَنْكَرَهُ الْوَكِيلُ لَا يَلْزَمُ الْوَكِيلَ وَلَا الْمُوَكِّلَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ فِيهِ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ وَالْمُوَكِّلُ أَجْنَبِيٌّ فِيهِ، وَلَوْ أَقَرَّ الْوَكِيلُ وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَكِيلِ وَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لَا الْمُوَكِّلِ «بزازية» وبعد الرد يرجع المشتري بالثمن على الوكيل إن كان نقده، وعلى الموكل إن كان نقده، ولو أعطى الوكيل الثمن للموكل ثم وجد المشتري العيب؛ فالمفتى به أن الرد على الوكيل.

قوله: (**لَا يَردّهُ**) إلا أنه إن كان الرد بقضاء للوكيل أن يخاصم الموكل، فيلزم ببينة أو نكوله لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الإقرار حجة قاصرة فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل إلا بحجة ولو كان الرد بغير قضاء لا يكون له أن يخاصم بائعه؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما.

قال الشارح: قوله: (**الأَصْلُ فِي الوَكَالَةِ الخُصُوص**) حتى لا تصح ببيان الجنس بل حتى يبين النوع أو الثمن، وفي المضاربة العموم فيملك الإيداع والإبضاع، وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال المضاربة في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة.

قوله: (**فَإِنْ بَاعَ الوَكِيل نَسيئَة**) لو قال المصنف فلو اختلفا فيما عينه الموكل؛ فالقول للآمر لكان أولى ليشمل ما ذكر ويشمل ما إذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعير أو قال: بكفيل وقال الوكيل بغيره؛ فالقول للآمر كما إذا أنكر أصل الأمر.

وَفِي) الاخْتِلَافِ فِي **(المُضَارَبَةِ)** صَدَقَ **(المُضَارِب)** عَمَلًا بِالأَصْلِ **(لَا يَنْفذ تَصَرُّف أَحَد الوَكِيلَيْنِ)** مَعًا كَوَكَّلْتكمَا بِكَذَا **(وَحْده)** وَلَو الآخر عَبْدًا أَو صَبِيًّا أَو مَاتَ أَو جُنَّ.

(إِلَّا) فِيمَا إِذَا وَكَّلَهُما عَلَى التَّعاقُبِ، بِخِلَافِ الوَصِيَّين كَمَا سَيَجِيء فِي بَابِهِ.

وَ**(فِي خُصُومَةٍ)** بِشَرْطِ رَأْي الآخَر لَا حَضْرَتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ ....

قوله: **(عَمَلًا بِالأَصْلِ)** علة للمسألتين.

قوله: **(لَا يَنْفذ تَصَرُّف أَحَد الوَكِيلَيْنِ)** أشار بالتعبير بالنفاذ إلى أن تصرف أحدهما موقوف إن تصرف بحضرة صاحبه، فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا ولو كان غائبًا فأجازه لم يجز في قول الإمام وقال أبو يوسف: يجوز.

قوله: **(مَعًا)** ينبغي إسقاطه ليحسن استثناء ما إذا وكلهما على التعاقب «حلبي».

قوله: **(أَو مَاتَ أَو جُنَّ)** أي: الآخر، فلا يجوز للآخر التصرف وحده؛ لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي إلا بأمر القاضي، انتهى «بحر».

قوله: **(إِلَّا فِيمَا إِذَا وَكَّلَهُما عَلَى التَّعاقُبِ)** فإنه يجوز لأحدهما الانفراد؛ لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك.

قوله: **(بِخِلَافِ الوَصِيَّين)** فإذا أوصى إلى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لأحدهما الانفراد في الأصح لأنه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة، وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل، انتهى.

قوله: **(كَمَا سَيَجِيء فِي بَابِهِ)** سيجيء قريبًا أيضًا في قوله بخلاف الوصاية، انتهى «حلبي» مزيدًا.

قوله: **(فِي خُصُومَةٍ)** أي: فإن لأحدهما أن يخاصم وحده لأنها وإن كانت تحتاج إلى الرأي إلا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر؛ لأن يلتبس على القاضي ويصير شغبًا.

قوله: **(بِشَرْطِ رَأْي الآخَر)** حتى لو باشر أحدهما بدون رأي الآخر لا يجوز

إِلَّا إِذَا انْتَهَيَا إِلَى القَبْضِ فَحَتَّى يَجْتَمِعَا «جَوْهَرَة» .**(وَعِتْقُ مُعَيَّن وَطَلَاقُ مُعَيّنة لَمْ يُعَوِّضا)** بِخِلَافِ مُعَوّض وَغَيْر مُعَيَّن .**(وَتَعْلِيق بِمَشِيئَتِهِمَا)** أَي الوَكِيلَيْن، فَإِنَّهُ يَلْزَم اجْتِمَاعهما عَمَلًا بِالتَّعْلِيقِ. قَالَهُ المُصَنِّفُ.

قُلْتُ: وَظَاهِرُهُ عَطْفُهُ عَلَى لَمْ يُعَوِّضا كَمَا يُعْلَم مِن «العَيْنِيّ» وَ«الدُّرَر» فَحَقّ العِبَارَة: وَلَا علّقا بِمَشِيئَتِهِمَا، فَتَدَبَّر!

(وَ) فِي **(تَدْبِيرٍ وَرَدِّ عَيْنٍ)** كَوَدِيعَةٍ وَعَارِيَةٍ وَمَغْصُوبٍ وَمَبيعٍ فَاسِدٍ «خُلَاصَة». بِخِلَافِ اسْتِرْدَادِها، ....

عندنا ذكره الإمام العيني في رمزه، انتهى «منح».

قوله: **(إِلَّا إِذَا انْتَهَيَا إِلَى القَبْضِ)** الأولى إلا إذا انتهت؛ أي: الخصومة.

قوله: **(لَمْ يُعَوِّضا)** أي: بلا بدل لأنه مما لا يحتاج إلى الرأي، وتعبير المثنى فيه كالواحد.

قوله: **(بِخِلَافِ مُعَوِّض)** ظاهره ولو العوض معينًا وغير معين فإنه لا ينفرد أحدهما به دون الآخر لأنه مما يحتاج إلى الرأي.

قوله: **(وَتَعْلِيق بِمَشِيئَتِهِمَا)** كما إذا قال: طلقاها إن شئتما، ومثل ذلك إذا جعل أمرها بيدهما ففيهما يكون تفويضًا فيقتصر على المجلس؛ أي: الذي هما فيه لكونه تمليكًا في التفويض أو يكون تعليقًا، فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق؛ لأن المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما.

قوله: **(قُلْتُ: وَظَاهِرُهُ عَطْفُهُ عَلَى لَمْ يُعَوِّضا)** أي: نظرًا إلى المعنى كأنه قيل: لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما.

قوله: **(فَحَقّ العِبَارَة)** أي: حقها الواضح وإلا فهي صحيحة على ما سلف.

قوله: **(وَفِي تَدْبِيرٍ)** أي: لمعين لأنه كالإعتاق لا يحتاج إلى الرأي، انتهى «منح» فلأحدهما الانفراد به.

قوله: **(بِخِلَافِ اسْتِرْدَادِها)** فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه؛ لإمكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لأن حفظ اثنين ليس كحفظ واحد.

فَلَوْ قَبَضَ أَحَدهما ضَمِنَ كُلّه لِعَدَمِ أَمْرِهِ بِقَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ وَحْدهُ «سِرَاج».

(وَ) فِي (**تَسْلِيمِ هِبَةٍ**) بِخِلَافِ قَبْضِهَا. وَلْوَالِجِيَّة (**وَقَضَاء دَيْن**) بِخِلَافِ اقْتِضَائِه «عَيْنِيّ».

(وَ) بِخِلَافِ (**الوِصَايَةِ**) لاثْنَيْنِ.

(وَ) كَذَا (**المُضَارَبَة وَالقَضَاء**) وَالتَّحْكِيم (**وَالتَّوْلِيَة عَلَى الوَقْفِ**) فَإِنَّ هَذِهِ السِّتَّة

وفيه: أن هذا يأتي في القبض.

قوله: (**فَلَوْ قَبَضَ أَحَدهما**) أي: وهلك المقبوض في يده.

قوله: (**لِعَدَمِ أَمْرِهِ بِقَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ**) جواب عن سؤال ورد على قوله كله.

حاصله: ينبغي أن يضمن النصف؛ لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف.

قوله: (**وَفِي تَسْلِيمِ هِبَةٍ**) أي: لموهوب له معين، فإن لأحدهما الانفراد اتفاقًا، وإن لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما عندهما، وينفرد عند الثاني.

قوله: (**بِخِلَافِ اقْتِضَائِه**) فليس لأحدهما الانفراد، والعلة ما ذكر في الاسترداد، وهي العلة في الاقتضاء.

قوله: (**وَبِخِلَافِ الوِصَايَةِ**) عطف على قوله، بخلاف اقتضائه.

قوله: (**لاثْنَيْنِ**) ولو متعاقبًا.

قوله: (**وَالمُضَارَبَة**) أي: إذا عقد معهما عقد المضاربة معًا، فليس لأحدهما الانفراد لأن المضاربة مما تحتاج إلى الرأي.

قوله: (**وَالقَضَاء**) أي: إذا ولاهما قضاء محلة أو حادثة.

قوله: (**فَإِنَّ هَذِهِ السِّتَّة**) لعله جعل الوصاية لاثنين صورتين ما إذا وكلهما معًا أو متعاقبًا وإلا فهي في ظاهر العد خمس وإن اعتبر قوله بخلاف اقتضائه منها يرد عليه استرداد العين وقبض الهبة، فإنه ذكرهما فالمناسب حينئذٍ أن يجعلها ثمانية.

(كَالوَكَالَةِ فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَاد) «بَحْر» إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا شَرَطَ الوَاقِف النَّظر لَهُ أَو الاسْتِبْدَال مَعَ فُلَان فَإِنَّ لِلوَاقِفِ الانْفِرَاد دُونَ فُلَان «أَشْبَاه»].

قَالَ المُصَنِّفُ:[**(والوَكِيلُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ)** مِنْ مَالِهِ أَو مِن مَالِ مُوَكّله **(لَا يُجْبَرْ عَلَيْهِ)** إِذَا لَمْ يَكُن لِلمُوَكّلِ عَلَى الوَكِيلِ دَيْن وَهِيَ وَاقِعَةُ الفَتْوَى كَمَا بَسَطَهُ العِمَادِيّ وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ.

قَالَ: وَمَفَادُهُ أَنَّ الوَكِيل يَبِيع عَيْن مَال المُوَكّل لَو فَاءَ دَيْنه ....

قوله: **(فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَاد)** لأن ما ذكر يحتاج إلى الرأي.

وفي «الأشباه»: الشيء المفوض إلى الاثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والإدخال والإخراج، انتهى ومحله إذا كان الناصب للناظرين قاضيًا واحدًا أو الواقف أما لو كان كل منهما منصوب قاضي بلد فينفرد أحدهما بالتصرف كما في الوصيين فإنهما على هذا التفضيل.

قوله: **(فَإِنَّ لِلوَاقِفِ الانْفِرَاد دُونَ فُلَان)** لأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه «بيري».

قال الشارح: قوله: **(والوَكِيلُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ ...إلخ)** أعم من هذا عبارة «الأشباه» حيث قال ولا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل وهي الثلاث الآتية، انتهى.

وعلله في «الملتقطات» بأن فعل ذلك ليس بواجب عليه.

قوله: **(أَو مِن مَالِ مُوَكّله)** فيه نظر! فقد ذكر في «تنوير البصائر» أنه يجبر على الدفع إذا كان عنده مال الموكل وسيتضح.

قوله: **(إِذَا لَمْ يَكُن لِلمُوَكّلِ عَلَى الوَكِيلِ دَيْن)** أي: وقد أمره بقضاء دينه مما له عليه فإنه يجبر كما يفيده مفهومه.

قوله: **(قَالَ)** أي: المصنف.

لَا يُجْبَر عَلَيْهِ، كَمَا لَا يُجْبَر الوَكِيل بِنَحْوِ طَلَاقٍ، وَلَو بِطَلَبِهَا عَلَى المُعْتَمَدِ وَعِتْقٍ وَهِبَةٍ مِنْ فُلَانٍ وَبَيْعٍ مِنْهُ لِكَوْنِهِ مُتَبَرّعًا إِلَّا فِي مَسَائِلٍ:

إِذَا وَكَّلَهُ بِدَفعِ عينٍ ثُمَّ غَابَ، أَو بِبَيْعِ رَهْنٍ شَرَطَ فِيهِ أَو بَعْده فِي الأَصَحِّ

قوله: (لَا يُجبَر عَلَيْهِ) أي: على البيع.

قوله: (وَلَو بِطَلَبِهَا) أي: ولو كان التوكيل بطلبها، وقوله على المعتمد راجعٌ إليه، أما إذا لم يكن بطلبها، فلا خلاف في عدم الإجبار.

قوله: (وَعِتْقٍ) مثله التدبير والكتابة كما في «الأشباه».

قوله: (لِكَوْنِهِ مُتَبَرّعًا) علة لقوله: لا يجبر.

قوله: (إِذَا وَكَّلَهُ بِدَفعِ عينٍ) كما قال ادفع هذا الثوب إلى فلان فيجبر على الدفع؛ لأن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع إليه، انتهى «خانية» وكذا رد الوديعة؛ لأنه من باب دفع الأمانة إلى أهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل أو لا إلا إذا وصلت للمالك لم أره.

والظاهر الثاني إلا إذا كان وكيلاً من جانب المالك في استردادها، فحينئذٍ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له.

قال في «الأشباه»: والمغصوب والأمانة سواء لكن لا يجب عليه الحمل، انتهى «حموي».

قوله: (شَرَطَ فِيهِ أَو بَعْده) قال النسفي رحمه الله تعالى في «الكافي»: هذا إذا كان التسليط على البيع مشروطًا في عقد الرهن فإن كان بعد تمام الرهن، ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه في ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع؛ لأن رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه.

قال شيخ الإسلام خواهر زاده وفخر الإسلام البزدوي: هذه الرواية

أَو بِخُصُومَةٍ بِطَلَبِ المُدَّعِي وَغَابَ المُدَّعى عَلَيْهِ «أَشْبَاه».

خِلَافًا لِمَا أَفْتَى بِهِ قَارِئ «اِلهِدَايَة».

قُلْتُ: وَظَاهِرُ الأَشْبَاه أَنَّ الوَكِيل بِالأَجْرِ يُجْبَر، فَتَدَبَّر! وَلَا تَنْسَ مَسْأَلَة ....

أصح؛ لأن محمدًا رحمه الله تعالى أطلق الجواب في «الجامع الصغير» و«الأصل» ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطًا أو غيره؛ فظاهر ما أطلق يدل على أنه مجبر في الحالتين، انتهى من «تنوير البصائر».

قوله: **(أَو بِطَلَبِ المُدَّعِي)** متعلق بوكيله المقدر والمراد أن المدعى عليه، وكل بطلب المدعي وإنما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير، وهو المدعي بالوكيل، ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعي غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل، انتهى.

قوله: **(خِلَافًا لِمَا أَفْتَى بِهِ قَارِئ «الهِدَايَة»)** هذا التركيب ظاهر في أن «قارئ الهداية» مخالف في هذه الصور الثلاث مع أن مخالفته في مسألة المتن.

قال في «المنح»: أقول ما ذكره مولانا من أنه لا يجبر هو الذي عولنا عليه في هذا المختصر؛ مخالف لما أفتى به شيخ الإسلام سراج الدين قارئ «الهداية» فإنه سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله إذا كان للموكل مال تحت يده؛ أي: يد وكيله وامتنع الوكيل من إعطائه سواء كان الموكل غائبًا أو حاضرًا فأجاب إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلًا وإلا لا يحبس، انتهى «حلبي» والذي في تنوير البصائر أن عدم الجبر إنما هو إذا كان مأمورًا بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارئ «الهداية» فيكون هو المعتمد.

قوله: **(وَظَاهِرُ الأَشْبَاه أَنَّ الوَكِيل بِالأَجْرِ يُجْبَر)** قال في «الأشباه»: ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن وإنما يحيل الموكل.

قال في «الخانية»: الوكيل بالبيع إذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال: وكل؛ أي: الموكل باستيفاء الثمن فإن كان الوكيل

وَاقِعَة الفَتْوَى، وَرَاجِع «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ» فَلَعَلَّهُ أَوْفَى.

بالبيع وكيلاً بالأجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب إذا باع مال المضاربة وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن، وإن لم يكن في المال ربح يقال له: وكّل رب المال بالاستيفاء وذكر المصنف؛ أي: صاحب «الأشباه» في الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصي أنه لو استأجر الموكل للوكيل فإن كان على عملٍ معلومٍ، صحت وإلا لا، انتهى.

وفي «شرح المجمع» لابن الضياء: وأما الذي يبيع بالأجر كالبياع والسمسار، فيجعل كإجارة صحيحة بحكم العادة، ويجبر على التقاضي والاستيفاء؛ لأنه وصل إليه بدل عمله فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح، انتهى حموي.

قوله: (**وَاقِعَة الفَتْوَى**) وهي ما إذا كان وكيلًا بقضاء دين مما عليه أي فإنه يجبر أي فتزاد على ما تقدم من مسائل الإجبار وهي بها خمس.

قوله: (**فَلَعَلَّهُ أَوْفَى**) قد قدمنا ما فيه، وعبارته ملخصة.

وظاهر إطلاق المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون مأمورًا بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الآمر، وليس كذلك، فإنه إذا كان مأمورًا بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر، ولو من مال الآمر يجبر.

قال في «الفصول العمادية»: وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه.

وفي متفرقات كفالة «الذخيرة»: إذا قبل الاتفاق أو قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر إذا كان وكيلاً بقضاء الدين وقبل الوكالة، انتهى.

ثم قال: فقد ظهر لك أن الذي ذكره المصنف محله ما إذا كان مأمورًا بقضاء الدين من مال نفسه وهو إطلاق في محل التقييد وهو غير مناسب وبما ذكرنا ظهر لك أن الذي في «خلاصة الفتاوى» محمول على ما إذا كان مأمورًا بقضائه من مال الآمر، وحينئذٍ يتضح الحال، انتهى.

وَفِي «فُرُوق الأَشْبَاهِ»: التَّوْكيل بِغَيْرِ رِضَا الخَصْم لَا يَجُوز عِنْدَ الإِمَامِ، إِلَّا أَن يَكُون المُوَكّل حَاضِرًا بِنَفْسِهِ أَو مُسَافِرًا أَو مَرِيضًا أَو مُخَدَّرَة.

الوَكِيل لَا يُوَكّل إِلَّا بِإِذْنِ آمِرِهِ لِوجُودِ الرِّضَا **(إِلَّا)** إِذَا وَكّلَهُ **(فِي دَفْعِ زَكَاةٍ)** فَوَكَّلَ آخَر ثُمَّ دَفَعَ الأَخِير جَازَ وَلَا يَتَوَقَّف، بِخِلَافِ شِرَاء الأُضْحِيَةِ، أُضْحِيَة «الخَانِية».

(وَ) إِلَّا الوَكِيل **(فِي قَبْضِ الدَّيْنِ)** إِذَا وَكّلَ **(مَن فِي عِيَالِهِ)** صَحّ «ابنُ مَلَك».

(وَ) إِلَّا **(عِنْدَ تَقْدِيرِ الثَّمَنِ)** مِن المُوَكّل الأَوّل **(لَهُ)** أَي لِوَكِيلِهِ فَيَجُوزُ بِلَا إِجَازَتِهِ لِحُصُولِ المَقْصُود «دُرَر»].

قوله: **(وَفِي «فُرُوق الأَشْبَاهِ»)** هذه المسألة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَا يُوَكّل إِلَّا بِإِذْنِ آمِرِهِ)** لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به وقد رضي برأيه والناس مختلفون في الآراء، انتهى والمراد أنه لا يوكل في ما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع فيه الحقوق إلى الوكيل، فله التوكيل بلا إذن لكونه أصيلًا فيها.

قوله: **(لِوجُودِ الرِّضَا)** تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل.

قوله: **(فِي دَفْعِ زَكَاةٍ)** أطلقه فشمل الدفع لمعين وغير معين.

قوله: **(بِخِلَافِ شِرَاء الأُضْحِيَةِ)** أي: إذا وكل الوكيل فيها فاشترى، فإنه يكون موقوفًا على إجازة الأول إن أجاز جاز وإلا فلا، انتهى.

قوله: **(صَحّ)** وبرئ المديون بالدفع إليه؛ لأن يده كيده ذكره الشارح، وإذا وكل الوكيل بالقبض؛ أي: بقبض الدين بلا إذن فدفع له المديون، فإن وصل إلى الوكيل الأول برئ وإلا فإن وكّل من في عياله برئ وإلا لا، فإن هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه، وللثاني الرجوع على الوكيل الأول . . .إلخ.

قوله: **(لِحُصُولِ المَقْصُود)** لأن الرأي يحتاج إليه لتقدير الثمن ظاهرًا وقد حصل بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن؛ لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري «هداية».

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالتَّفْوِيضُ إِلَى رَأْيِهِ)** كَاعمَل بِرَأْيِكَ **(كَالإِذْنِ)** فِي التَّوْكِيلِ **(إِلَّا فِي طَلَاقٍ وَعَتَاقٍ)** لأَنَّهُمَا مِمَّا يَحلف بِهِ، فَلَا يَقُوم غَيْره مَقَامهُ «قُنْيَة».

(فَإِنْ وَكَّل) الوَكِيل غَيْره **(بِدُونِهِمَا)** بِدُونِ إِذْنٍ وَتَفْوِيضٍ.

(فَفَعَلَ الثَّانِي) بِحَضْرَتِهِ أَو غَيْبَتِهِ **(فَأَجَازَهُ)** الوَكِيل.

(الأَوَّل صَح) وَتَتَعَلَّق حُقوقُهُ بِالعَاقِدِ عَلَى الصَّحِيحِ **(إِلَّا فِي)** مَا لَيْسَ بِعَقْدٍ نَحو: **(طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ)** لِتَعَلّقِهِمَا بِالشَّرْطِ، فَكَأَنَّ المُوَكّل عَلَّقَهُ بِاللَّفْظِ الأَوَّل دُونَ الثَّانِي **(وَإِبْرَاء)** عَن الدَّيْنِ «قُنْيَة».

(وَخُصُومَةٌ وَقَضَاءُ دَيْنٍ) فَلَا تَكْفِي الحَضْرَة «ابنُ مَلَك» خِلَافًا «لِلخَانِيَة».

قَال الشارح: قوله: **(وَالتَّفْوِيضُ)** في «البحر» عن «البزازية» قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث.

قوله: **(«قُنْيَة»)** محصل ما فيها أن الإذن في التوكيل بقوله: (اصنع ما شئت) يختص بما يصح التوكيل فيه كالبيع والشراء دون ما لا يصح توكيل الوكيل فيه كالطلاق، فإنه مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع، فإنه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه، انتهى.

قوله: **(فَأَجَازَهُ الوَكِيل الأَوَّل صَح)** وهو المعتمد وقيل تكفي الحضرة من غير توقف على الإجازة ووجه المعتمد أن توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم، فيكون الثاني فضوليًا لا يتم بمجرد حضرة الأول حتى يجيز.

قوله: **(صَحّ)** لأن المقصود حضور رأيه وقد حضر.

قوله: **(إِلَّا فِي طَلَاقٍ وَعَتَاقٍ)** إلى آخر المعاطيف هذا بالنظر إلى التفويض وأما إذا أذن له صريحًا في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة.

قوله: **(وَإِبْرَاء عَن الدَّيْنِ)** كان ينبغي أن يصح؛ لأنه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع، انتهى «بحر».

قوله: **(خِلَافًا «لِلخَانِية»)** راجع إلى الخصومة فقط قال فيها وإن خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لأن الأول إذا كان حاضرًا كان الأول

(وَإِن فَعَلَ أَجْنَبِيّ فَأَجَازَهُ الوَكيل) الأَوَّل **(جَازَ إِلَّا فِي شِرَاءٍ)** فَإِنَّهُ يَنْفذ عَلَيْهِ وَلَا يَتَوَقَّف مَتَى وَجَدَ نَفَاذًا **(وَإِن وكّل بِهِ)** أَي: بِالأَمْرِ أَو التَّفْويض **(فَهُوَ)** أَي الثَّانِي **(وَكيلُ الآمِرِ)** وحِينَئِذٍ **(فَلَا يَنْعَزِل بِعَزْلِ مُوَكّلِهِ أَو مَوْتِهِ وَيَنْعَزِلَان بِمَوْتِ الأَوَّل)** كَمَا مَرَّ فِي القَضَاءِ.

وَفِي «البَحْرِ» عَن «الخُلَاصَةِ» وَ«الخَانِيةِ»: لَو عَزَلَهُ فِي قَوْلِهِ: اصْنَعْ مَا شِئْتَ لِرِضَاه وَعَزَلَهُ مِن صنعِهِ، بِخِلَافِ اعْمَل بِرَأْيِكَ.

قَالَ المُصَنِّفُ: فَعَلَيْهِ لَو قِيلَ لِلقَاضِي: اصْنَعْ مَا شِئْتَ، فَلَهُ عَزْل نَائِبِهِ بِلَا تَفْويضِ العَزْلِ صَرِيحًا؛ لأَنَّ النَّائِب كَوَكيلِ الوَكيل.

وَاعْلَم أَنَّ الوَكِيل وَكَالَة عَامَّة مُطْلَقَة مُفَوّضَة إِنَّمَا يَمْلُك المُعاوَضات لَا الطَّلَاق وَالعَتَاق وَالتَّبَرُّعات، بِهِ يُفْتَى «زَوَاهِر الجَوَاهِر» وَ«تَنْوير البَصَائِر»].

خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع.

قوله: **(وَإِن فَعَلَ أَجْنَبِيّ فَأَجَازَهُ الوَكيل الأَوَّل جَازَ)** ظاهره: أن الأجنبي وكيل ثان وهو كذلك مآلًا لأن الفضولي بعد إجازة عقده يصير وكيلاً لما علم أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة أفاده الحلبي.

قوله: **(فَإِنَّهُ يَنْفَذ عَلَيْهِ)** أي: على الأجنبي «بحر».

قوله: **(فَهُوَ أَي: الثَّانِي وَكيلُ الآمِرِ)** فللآمر إخراجه سواء كان الوكيل الأول حيًّا أو ميتًا، انتهى «بحر».

قوله: **(بِمَوْتِ الأَوَّل)** أي: الموكل الأول وكان ينبغي التصريح به، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَفِي «البَحْرِ» ...إلخ)** كالاستدراك على قوله، فلا ينعزل بعزل موكله.

قوله: **(وَعَزَلَهُ مِن صنعِهِ)** مبتدأ وخبر.

قوله: **(بِخِلَافِ اعْمَل بِرَأْيِكَ)** فليس له العزل؛ لأن العزل كف عن العمل.

قوله: **(وَاعْلَم)** تكرار مع ما تقدم أول الكتاب، انتهى «حلبي».

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**قَالَ**) لِرَجُلٍ: (**فَوَّضْتُ إِلَيْكَ أَمْر امْرَأَتِي صَارَ وَكِيلًا بِالطَّلَاقِ وَتَقَيَّدَ**) طَلَاقه (**بِالمَجْلِسِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ وَكَّلْتُكَ**) فِي أَمْرِ امْرَأَتِي فَلَا يَتَقَيَّد بِهِ «دُرَر».

مَنْ لَا وِلَايَة لَهُ عَلَى غَيْرِهِ لَمْ يَجُزْ تَصرّفه فِي حَقِّهِ، وَحِينَئِذٍ.

(**فَإِذَا بَاعَ عَبْد أَو مُكَاتِب أَو ذِمِّيّ**) أَو حَرْبِيّ «عَيْني».

(**مَالَ صَغيرِهِ الحُرّ المُسْلِم أَو شَرَى وَاحِد مِنْهُم بِهِ أَو زَوَّجَ صَغيرَة كَذَلِكَ**) أَي حُرَّة مُسْلِمَة (**لَم يَجُزْ**) لِعَدَمِ الوِلَايَةِ (**وَالوِلَايَةِ فِي مَالِ الصَّغير إِلَى الأَبِ ثُمَّ وَصِيّه ثُمَّ وَصِيّ وَصِيّهِ**) إِذ الوَصِيّ يَمْلُك الإِيصَاءِ (**ثُمَّ إِلَى**) الجَدِّ (**أَبِ الأَبِ ثُمَّ إِلَى وَصِيِّهِ**)

قال الشارح: قوله: (**وَتَقَيَّدَ طَلَاقه بِالمَجْلِسِ**) أي: إن طلق في المجلس صح، وإلا لا «درر».

قوله: (**فَلَا يَتَقَيَّد بِهِ**) فإن طلق بعده صح، انتهى «درر».

قوله: (**لَمْ يَجُزْ تَصرّفه فِي حَقِّهِ**) لأن صحة التصرف مبنية على الولاية؛ لأن التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فإذا انتفت الثانية انتفت الأولى، انتهى «درر».

قوله: (**مَالَ صَغيرِهِ الحُرّ**) راجع إلى العبد والمكاتب وقوله: (**المُسْلِم**) راجع إلى الذمي والحربي.

قوله: (**أَو شَرَى وَاحِد مِنْهُم بِهِ**) أي: بمال الصغير قيد به؛ لأنه لو شرى له بمال نفسه كان مشتريًا لنفسه، انتهى «بحر» وتبعه «الحموي».

قوله: (**لِعَدَمِ الوِلَايَةِ**) لأن شرطها على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقًا وإسلامه إن كان الصغير مسلمًا وإلا لا والرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه.

قوله: (**إِذ الوَصِيّ يَمْلُك الإِيصَاءِ**) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي وفي الثاني خلاف «منح» وظاهر هذا التعليل أن الوصي يملك الإيصاء ولو تعدد.

ثُمَّ وَصِيّ وَصِيِّهِ (ثم إِلَى القَاضِي ثُمَّ إِلَى مَنْ نَصَّبَهُ القَاضِي) ثُمَّ وَصِيّ وَصِيِّهِ.

(وَلَيْسَ لِوَصِيِّ الأُمِّ) وَوَصِيّ الأَخ **(وِلَايَة التَّصَرُّف فِي تَرِكَةِ الأُمّ مَع حَضْرَةِ الأَبِ أَو وَصِيِّهِ أَو وَصِيّ وَصِيِّهِ أَو الجَدِّ)** أَبِ الأَبِ **(وَإِن لَمْ يَكُن وَاحِد مِمَّا ذَكَرْ فَلَهُ)** أَي لِوَصِيِّ الأُمّ **(الحِفْظ)** وَلَهُ **(بَيْع المَنْقُول لَا العَقَار)** وَلَا يَشْتَرِي إِلَّا الطَّعَام وَالكِسْوَة لأَنَّهُمَا مِنْ جُمْلَة حِفْظ الصَّغير «خَانِيّة»].

قوله: **(ثُمَّ إِلَى مَنْ نَصَّبَهُ القَاضِي ثُمَّ وَصِيّ وَصِيِّهِ)** قال في «المنح» عن «العمادية»: ووصي الجد أب الأب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة وصي الأب إلا في خصلة وهي أن القاضي إذا جعل وصيًا في نوع كان وصيًا في ذلك النوع خاصة والأب إذا جعل وصيًا؛ أي: في نوع كان وصيًا في الأنواع كلها، انتهى.

وفيها: قال في الكتاب: إذا مات الرجل وترك وصيًا وأبًا كان الوصي أولى من الأب، فإن لم يكن له وصي؛ فالأب أولى، انتهى.

قوله: **(وَلَيْسَ لِوَصِيِّ الأُمِّ وَوَصِيِّ الأَخِ)** أي: مثلاً.

قوله: **(فِي تَرِكَةِ الأُمّ)** الأنسب زيادة الأخ، والمراد بالتصرف ما يعم الحفظ، كما يؤخذ مما بعد.

قوله: **(وَإِن لَمْ يَكُن وَاحِد مِمَّا ذَكَرْ)** أي: من الأربعة.

وظاهره: أنه يملك ذلك مع وصي الجد والقاضي ووصيه.

وفي «التنوير» من كتاب المأذون ما نصه: ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه دون الأم أو وصيها، انتهى.

قوله: **(وَلَهُ بَيْع المَنْقُول)** لأنه من الحفظ.

قوله: **(لَا العَقَار)** يفيد أن وصي غير الأم يملك بيع العقار مطلقًا، وليس كذلك بل لا يملكه إلا بمسوغ كأن يكون الثمن ضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين أو يكون لنفقة الصغير أو لوصيه بدراهم مطلقًا ليس لها نفاذ إلا من ثمن العقار أو

قَالَ المُصَنِّفُ:[فُرُوعٌ: وَصِيُّ القَاضِي كَوَصِيِّ الأَبِ إِلَّا قَيَّدَ القَاضِي بِنَوْعٍ تَقَيَّدَ بِهِ، وَفِي الأَبِ يَعُمُّ الكُلّ «عِمَادِيَّة».

وَفِي مُتَفَرِّقاتِ «البَحْر» القَاضِي أَو أَمِينه لَا تَرْجع حُقوق عَقْدٍ بَاشَرَاه لِليَتِيم إِلَيْهِمَا، بِخِلَافِ وَكيلٍ وَوَصِيٍّ وَأَبٍ، فَلَو ضَمِنَ القَاضِي أَو أَمينهُ ثَمَنَ مَا بَاعَهُ لِليَتِيم بَعْدَ بُلُوغِهِ صَحَّ بِخِلَافِهِم.

وَفِي «الأَشْبَاه»: جَازَ التَّوْكيلُ بِكُلِّ مَا يَعْقده الوَكِيل لِنَفْسِهِ إِلَّا الوَصِيّ، ....

تزيد مؤنته على غلته. وفي «الواقعات»: الأب إذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة، فإن كان الأب محمودًا عند الناس يجوز، وليس للابن نقضه بعد البلوغ، بخلاف ما إذا كان فاسقًا حيث يملك نقضه هو المختار، ذكره أبو السعود.

قال الشارح: قوله: **(وَصِيُّ القَاضِي)** سبق ما فيه قريبًا.

قوله: **(لَا تَرْجع حُقوق عَقْدٍ بَاشَرَاه ...إلخ)** فلو باع القاضي أو أمينه عبدًا للغرماء وأخذ المال فضاع عنده واستحق العبد لم يضمن القاضي أو أمينه للمشتري، وإنما يرجع على الغرماء لأنهما كالإمام وكل منهم لا يضمن كي لا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة بخلاف ما إذا أمر القاضي الوصي ببيع العبد والمسألة بحالها فإن المشتري يرجع على الوصي ثم هو على الغرماء، وكذا لو ضاع العبد من أحدهما قبل التسليم لا يضمن ولو قال أمينه: بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة إلحاقًا بالقاضي، انتهى.

قوله: **(صَحَّ)** لأنهما أجنبيان عن الحقوق بخلافهم، فإن حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لنفسهم.

قوله: **(بِكُلِّ مَا يَعْقده الوَكِيل لِنَفْسِهِ)** الذي كتب عليه، أبو السعود.

وهو الموافق لما تقدم بكل ما يعقده الموكل بنفسه.

قوله: **(إِلَّا الوَصِيّ ...إلخ)** فيه أن مسألة الوصي لم تدخل في الأصل الذي ذكره حتى تخرج عنه، فإن الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي، وإنما وقع من الوصي بطريق وكالته عن الغير.

فَلَهُ أَن يَشْتَرِي مَال اليَتيم لِنَفْسِهِ لَا لِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ وَجَازَ التَّوْكِيلُ بِالتَّوْكِيلِ].

بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ وَالقَبْضِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ وَالقَبْضِ.

(وَكيلُ الخُصُومَةِ وَالتَّقَاضِي) أَي أَخَذَ الدَّين **(لَا يَمْلُك القَبْض)** ....

قوله: **(فَلَهُ أَن يَشْتَرِي مَال اليَتيم لِنَفْسِهِ)** أي: إذا كان النفع ظاهرًا «أشباه».

قوله: **(لَا لِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ)** وذلك لأن الحقوق من جانب اليتيم ترجع إليه ومن جانب الآمر كذلك والأصل أن من تملك تصرفًا بالأصالة أو الولاية العامة يملك تمليكه اعتبارًا بتمليك الأعيان وشرطه أن لا يؤدي ذلك التفويض إلى التضاد والتنافي وهو أن يجعل المفوض إليه متولي طرفي أمر يحتاج إلى الإيجاب والقبول فإنه يؤدي إلى أن الواحد يصير قاضيًا ومقتضيًا ومسلمًا ومتسلمًا وذلك متحقق هنا.

قوله: **(وَجَازَ التَّوْكِيلُ بِالتَّوْكِيلِ)** فإذا وكله أن يوكل فلانًا في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر؛ أي: الأول، انتهى «أشباه» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ وَالقَبْضِ

لما كانت الخصومة مهجورة شرعًا أخر بابها «حموي» والخصومة هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا وقد سبق.

قال الشارح: قوله: **(والقَبْض)** الواو بمعنى أو المجوزة للجمع وقد زاد في المسائل على الترجمة فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضي وغير ذلك.

قوله: **(وَالتَّقَاضِي)** ذكر حكم صورة الاجتماع ليعلم منه حكم التوكيل بأحدهما بالأولى.

قوله: **(أَي أَخَذَ الدَّين)** هذا بالنظر للوضع ومعناه في العرف المطالبة قال في «العناية» يقال تقاضيته ديني واقتضيته واقتضيت منه حقي؛ أي: أخذته إلا أن العرف بخلافه لأن الناس يفهمون من التقاضي المطالبة لا القبض والعرف

عِنْدَ زُفَر، وَبِهِ يُفْتَى لِفَسَادِ الزَّمَانِ، وَاعْتَمَدَ فِي «البَحْر» العُرْف **(وَ)** لَا **(الصُّلْح)** إِجْمَاعًا «بَحْر».

(وَرَسولُ التَّقَاضِي يَمْلك القَبْض لَا الخُصُومَة) إِجْمَاعًا «بَحْر».

أَرْسَلْتُكَ أَو كُنْ رَسُولًا عَنِّي: إِرْسَال، وَأَمَرْتُكَ بِقَبْضِهِ تَوْكِيل خِلَافًا لِلزَّيْلَعِيّ.

(وَلَا يَمْلكهمَا) أَي الخُصُومَة وَالقَبْض **(وَكيلُ المُلَازَمَةِ كَمَا لَا يَمْلُك الخُصُومَة وَكيلُ الصُّلْحِ)** بَحْر **(وَوَكيلُ قَبْضِ الدَّينِ** ....

قاضٍ على الوضع، انتهى «حلبي».

قوله: **(عِنْدَ زُفَر)** وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية عينًا كان المتقاضي أو دينًا حتى لو هلك المال في يده يهلك على الموكل لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه وإتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض.

قوله: **(وَاعْتَمَدَ فِي «البَحْر» العُرْف)** أي: نقل اعتماده عن الفتاوى الصغرى حيث قال وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين لأن التوكيل بالتقاضي توكيل بالقبض وإلا فلا، انتهى، ونقل في «المنح» عن «السراجية» أن عليه الفتوى.

قوله: **(وَلَا الصُّلْح)** لأنه غير ما وكل فيه.

قوله: **(يَمْلك القَبْض)** لأنه بمنزلة الرسول في القبض «منح».

قوله: **(خِلَافًا لِلزَّيْلَعِيّ)** حيث جعل (أمرتك بقبضه) إرسالًا، انتهى «حلبي» ورد عليه بأن (افعل كذا) توكيل ولا فرق بينه وبين (أمرتك بكذا).

قوله: **(وَلَا يَمْلُكهمَا وَكيلُ المُلَازَمَةِ)** لأن الملازمة لا تنتظمهما انتهى «منح».

قوله: **(كَمَا لَا يَمْلُك الخُصُومَة وَكيلُ الصُّلْحِ)** لأنها غير ما وكل به.

قوله: **(وَوَكيلُ قَبْضِ الدَّينِ يَمْلكهَا)** من أحكامه أنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع إلى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق إنسان ما أقر الوكيل بقبضه

يَمْلكهَا) أَي الخُصُومَة خِلَافًا لَهُمَا لَو وَكيل الدَّائِن، وَلَو وَكيل القَاضِي لَا يَمْلكهَا اتِّفَاقًا كَوَكيلِ قَبْضِ العَيْنِ اتِّفَاقًا.

وَأَمَّا وَكيل قِسْمَة وَأَخذُ شُفْعَة وَرُجُوع هِبَة وَرَدّ بِعَيْبٍ فَيَمْلكها مَع القَبْضِ اتِّفَاقًا «ابنُ مَلَك».

(أَمَرَهُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ وَأَن لَا يَقْبضهُ إِلَّا جَمِيعًا فَقَبضهُ إِلَّا دِرْهَمًا لَمْ يَجُزْ قَبْضهُ) المَذْكور **(عَلَى الآمِرِ)** لِمُخَالَفَتِهِ لَهُ فَلَمْ يَصرْ وَكيلًا **(وَ)** الآمِر **(لَهُ الرُّجُوع عَلَى الغَرِيمِ بكله)** وَكَذَا لَا يَقْبض دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ «بَحْر».

(وَلَو لَمْ يَكُنْ لِلغَرِيم بَيِّنَة عَلَى الإِيفَاءِ فَقَضَى عَلَيْهِ) بِالدَّيْنِ **(وَقَبَضهُ الوَكِيل فَضَاعَ مِنْهُ ثُمَّ بَرْهَنَ المَطْلُوب)** عَلَى الإِيفَاءِ لِلمُوَكّل **(فَلَا سَبيلَ لَهُ)** لِلمَدْيونِ **(عَلَى الوَكِيلِ**

وضمن المستحق الوكيل فإنه لا يرجع الوكيل على موكله «بحر» عن الصغرى.

قوله: **(يَمْلكهَا)** حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضًى بها فلا تقبل البينة عليه فلا يبرأ لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الأمر إلى حضور الغائب.

قوله: **(وَلَو وَكيل القَاضِي)** يعني إذا وكله القاضي بقبض ديون الغائب.

قوله: **(كَوَكيلِ قَبْضِ العَيْنِ)** فإنه لا يلي الخصومة لأنه أمين محض فأشبه الرسول حتى إن من وكل وكيلًا بقبض عبد له فأقام ذو اليد البينة أن الموكل باعه وقف الأمر حتى يحضر الغائب.

قوله: **(فَيَمْلكها)** فتسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب وأن الهبة بعوض وأن حصته في القسمة كذا.

قوله: **(وَكَذَا لَا يَقْبض دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ)** فيكون به مخالفًا ولو استوفى جميعه بعد فلو هلك يهلك عليه لمخالفته ويرجع الآمر على الغريم كما في المسألة السابقة.

وَإِنَّمَا يَرْجع عَلَى المُوَكّلِ) لأَنَّ يَدَهُ كَيَدِهِ «ذَخِيرَة».

(الوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ إِذَا أَبَى) الخُصُومَة **(لَا يُجْبَر عَلَيْهَا)** فِي «الأَشْبَاه»: لَا يُجْبَر الوَكِيل إِذَا امْتَنَعَ عَن فِعْلِ مَا وكّلَ فِيهِ لِتَبَرُّعِه إِلَّا فِي ثَلَاثٍ كَمَا مَرَّ.

(بِخِلَافِ الكَفِيل) فَإِنَّهُ يُجبَر عَلَيْهَا لِلالْتِزَام.

(وَكَّلَهُ بِخُصُومَاتِهِ وَأَخْذِ حُقُوقه مِنَ النَّاسِ عَلَى أَن لَا يَكُون وَكِيلًا فِيمَا يَدَّعِي عَلَى المُوَكّل جَازَ) هَذَا التَّوْكيلُ **(فَلَوْ أَثْبَتَ)** الوَكِيل **(المَال لَهُ)** أَي: لِمُوَكّلِهِ **(ثُمَّ أَرَادَ الخَصْم الدَّفْع لَا يسمَع عَلَى الوَكيلِ)** لأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكيلٍ فِيهِ «دُرَر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَصَحَّ إِقْرَارُ الوَكِيل بِالخُصُومَةِ)** ....

قوله: **(كَيَدِهِ)** وفي نسخة يديه لأن يد الوكيل كيد الموكل وهذا هو الذي في «المنح» والبحر وغيرهما وفي نسخة لأن يده يد أمانة ولا يصلح تعليلًا لما قبله وإنما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل.

قوله: **(إِلَّا فِي ثَلَاثٍ)** إذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والغصب والأمانة سواء وفيما إذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه أو بعده وفيما إذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه، انتهى «منح».

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه.

قوله: **(بِخِلَافِ الكَفِيل)** أي: بالخصومة ويراجع تصويرها ويمكن أن تصور بأن يكفل عن شخص بما ذاب عليه وأقر بخمسمائة وادعى الطالب ألفًا فإنه يخاصم فيما ثبت على المديون.

قوله: **(لَا يسمَع عَلَى الوَكيلِ)** أي: ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه «حلبي» عن «الشرنبلالية».

قال الشارح: قوله: **(بِالخُصُومَةِ)** متعلق بالوكيل، انتهى «حلبي».

قال في «الدرر» وسواء كان موكله المدعي؛ فأقر باستيفاء الحق أو

لَا بِغَيْرِهَا مُطْلَقًا (**بِغَيْرِ الحُدُودِ وَالقِصَاصِ**) عَلَى مُوَكِّلِهِ (**عِنْدَ القَاضِي دُونَ غَيْرِهِ**) اسْتِحْسَانًا.

(**وَإِن انْعَزَلَ**) الوَكِيل (**بِهِ**) أَي: بِهَذَا الإِقْرَار حَتَّى لَا يَدْفَع إِلَيْهِ المَال، وَإِنْ بَرْهَنَ بَعْدَهُ عَلَى الوَكَالَةِ لِلتَّنَاقُضِ «دُرَر».

(**وَكَذَا إِذَا اسْتَثْنَى**) المُوَكِّل (**إِقْرَاره**) بِأَن قَالَ: وَكَّلْتُكَ بِالخُصُومَةِ غَيْر جَائِز الإِقْرَار صَحَّ التَّوْكِيل وَالاسْتِثْنَاء عَلَى الظَّاهِرِ «بَزَّازِيَّة».

المدعى عليه، فأقر بثبوته عليه، انتهى.

قوله: (**لَا بِغَيْرِهَا**) أي: لا يصح إقرار الوكيل بغير الخصومة كالوكيل بالصلح أو بالقبض أو بالملازمة.

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: سواء كان بمجلس القاضي أو غيره وفي الحلبي أي بحد أو قصاص أو غيرهما، انتهى.

قوله: (**بِغَيْرِ الحُدُودِ وَالقِصَاصِ**) أما هما فلا يصح إقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة «بحر».

قوله: (**اسْتِحْسَانًا**) راجع إلى قوله وصح إقرار الوكيل بالخصومة ووجهه أن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب بالإقرار أو الإنكار دون أحدهما عينًا فينصرف إليه تحريًا للصحة وصحح أبو يوسف إقراره مطلقًا وأبطله زفر مطلقًا وهو القياس لأنه وكيل بالمنازعة والإقرار مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده.

قوله: (**أَي: بِهَذَا الإِقْرَار**) الواقع في مجلس القاضي ومثل ذلك الأب والوصي إذا أقرا في مجلس القاضي لا يصح إقرارهما ولا يدفع المال إليهما كما في «الهداية».

قوله: (**حَتَّى لَا يَدْفَع إِلَيْهِ المَال**) أي: بأن وكله أن يخاصم عنه عن دعوى بيع فأقر عليه بأنه باع فإنه لا يملك قبض الثمن من مدعي الشراء.

قوله: (**وَكَذَا إِذَا اسْتَثْنَى المُوَكّل إِقْرَاره**) موصولًا ومفصولًا قال في «البحر»:

(فَلَو أَقَرَّ عِنْدَهُ) أَي: القَاضِي (لَا يَصِحُّ وَخَرَجَ بِهِ عَن الوَكَالَةِ) فَلَا تُسْمَع خُصُومَته «دُرَر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَصَحَّ التَّوْكِيلُ بِالإِقْرَارِ وَلَا يَصيرُ بِهِ) أَي: بِالتَّوْكِيلِ (مُقِرًّا) «بَحْر».

(وَبَطُلَ تَوْكِيلُ الكَفِيل بِالمَالِ) لِئَلَّا يَصيرُ عَامِلًا لِنَفْسِهِ ....

والحاصل أنها على خمسة أوجه:

الأول: أن يوكله بالخصومة فيصير وكيلاً بهما.

الثاني: أن يستثنى الإقرار فيكون وكيلاً بالإنكار فقط.

الثالث: عكسه فيصير وكيلاً بالإقرار فقط في ظاهر الرواية؛ لأن الموكل ربما يضره الإنكار بأن كان المدعى به أمانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده، ويصح قبله ففيه فائدة.

الرابع: أن يوكله بالخصومة جائز الإقرار، فيكون وكيلاً بهما.

الخامس: أن يوكله بها غير جائز الإقرار والإنكار، ففيه اختلاف المتأخرين انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَلَا يَصيرُ بِهِ مُقِرًّا)** لأنه يمكن أنه وكله بالإقرار خوف الشغب والخصومة وإن لم يكن عليه شيء فإن كل أحد لا يقدر عليها كذا ظهر لي في توجيهها فإن أراد الخصم إثبات المال عليه بسبب التوكيل فالإقرار لا يقضي القاضي به.

قوله: **(وَبَطُلَ تَوْكِيلُ الكَفِيل بِالمَالِ)** صورته إذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الأصلي لم يصح التوكيل، انتهى «عيني».

قوله: **(لِئَلَّا يَصيرُ عَامِلًا لِنَفْسِهِ)** قال العلامة العيني لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملًا لنفسه ساعيًا في براءة ذمته

(كَمَا) لَا يَصِحُّ **(لَو وَكّلَهُ بِقَبْضِهِ)** أَي: الدَّيْن **(مِنْ نَفْسِهِ أَو عَبْدِهِ)** لأَنَّ الوَكِيل مَتَى عَمِلَ لِنَفْسِهِ بَطُلَت إِلَّا إِذَا وَكّلَ المَدْيون بِإِبْراءِ نَفْسِهِ فَيَصِحُّ، وَيَصِحُّ عَزْله قَبْلَ إِبْرَائِهِ نَفْسه «أَشْبَاه».

(أَو وَكَّلَ المُحْتَالُ المُحيل بِقَبْضِهِ مِنَ المُحَال عَلَيْهِ) أَو وَكّلَ لِمَدْيونٍ وَكيل

فانعدم الركن فبطل، انتهى.

قال في «البحر»: وإذا بطلت الوكالة في مسألة الكتاب وقبضه من المدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب انتهى.

وأورد عليه أنه كما هو ساع في براءة نفسه ساع في تحصيل المال للطالب.

قوله: **(كَمَا لَا يَصِحُّ لَو وَكّلَهُ بِقَبْضِهِ مِنْ نَفْسِهِ)** لما سيأتي من استحالة كونه قاضيًا ومقتضيًا.

قوله: **(أَو عَبْدِهِ)** أي: المأذون المديون لأنه يصير عاملًا لنفسه من حيث أنه حفظ العبد على نفسه من بيع الغريم له كذا ظهر لي.

قوله: **(إِلَّا إِذَا وَكّلَ)** فيه ضمير يرجع إلى الدائن والمديون بالنصب مفعول.

قوله: **(فَيَصِحُّ)** قال في «البحر» وأورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلل بأنه عامل لنفسه توكيل المديون بإبراء نفسه فإنه صحيح مع كونه عاملًا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في «منية المفتى» من قوله ولو وكله بإبراء نفسه يصح لأنه وإن كان عاملًا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين بإسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملًا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه، انتهى إذا علمت ما ذكر فلا وجه لقول المؤلف لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت إلا أن يحمل على ما إذا كان العمل لنفسه محضًا.

قوله: **(وَيَصِحُّ عَزْله قَبْلَ إِبْرَائِهِ نَفْسه)** ولو كان ذلك تمليكًا كما قال الزيلعي وتبعه العيني لم يصح رجوع الدائن عنه قبل إبرائه نفسه «بحر».

قوله: **(أَو وَكَّلَ المُحْتَالُ المُحيل ...إلخ)** فيه أن المحيل انتقل الدين من ذمته بالإحالة وصار أجنبيًا فلم لم يصح توكيله بالقبض وأجيب بأنه ساعٍ في

الطَّالِب بِالقَبْضِ لَمْ يَصِحّ لاسْتِحَالَةِ كَوْنِهِ قَاضِيًا وَمُقْتَضِيًا «قُنْيَة».

(بِخِلَافِ الكَفِيل بالنَّفْسِ وَالرَّسول وَوَكيل الإِمَامِ بِبَيْعِ الغَنَائِمِ وَالوَكِيل بِالتَّزْوِيجِ) حَيْثُ يَصِحّ ضَمَانُهُم لأَنَّ كُلًّا مِنْهُم سَفِير.

(الوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْن إِذَا كَفِلَ صَحَّ وَتَبْطُل الوَكَالَة) لأَنَّ الكَفَالَة أَقْوَى؛ لِلُزُومِهَا فَتَصْلُح نَاسِخَة **(بِخِلَافِ العَكْسِ، وَكَذَا كُلَّمَا صَحَّت كَفَالَة الوَكِيل بِالقَبْضِ بَطُلَت وَكَالَته**

تحصيل براءة نفسه فإنه إذا مات المحال عليه مفلسًا أو أنكر الحوالة ولا بيان رجع الدين على المحيل.

قوله: **(«قُنْيَة»)** عبارة «القنية» كما في «المنح» ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وإيفاء ثمنه إلى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك، هلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيًا ومقتضيًا والواحد لا يصلح أن يكون وكيل المطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء، انتهى.

قوله: **(بِخِلَافِ الكَفِيل بالنَّفْسِ)** محترز الكفيل بالمال قال البدر العيني وقيد بقوله الكفيل بالمال لأنه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما، انتهى والأولى أن يقول بدل الخصومة بقبض المال.

قوله: **(وَالرَّسول)**؛ أي: بقبض الدين يصح ضمانه وكذا ما بعده، انتهى.

قوله: **(وَوَكيل الإِمَامِ)** مقتضى كونه سفيرًا أنه لا يلحقه عهدة وهو كذلك كما سيأتي.

قوله: **(حَيْثُ يَصِحّ ضَمَانُهُم)** العبارة هكذا في «الدرر» معزية إلى كفالة «التبيين» ولا يخفى أن المقابلة تقتضي أن يقول حيث يصح توكيلهم، انتهى «حلبي» وتجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم من «التلخيص»، انتهى.

قوله: **(بِخِلَافِ العَكْسِ)** يعني إذا كان كفيلًا بالدين فوكل في قبضه فإنه لا تصح الوكالة ولا تبطل الكفالة وهو قوله سابقًا وبطل توكيل الكفيل بالمال.

قوله: **(وَكَذَا كُلَّمَا صَحَّت)** إلى قوله: **(بَطُلَت وَكَالَته)** تكرار محض مع ما

تَقَدَّمَت الكَفَالَة أَو تَأَخَّرَت) لِمَا قُلْنَا.

(وَكيلُ البَيْعِ إِذَا ضَمِنَ الثَّمَن لِلبَائِعِ عَن المُشْتَرِي لَمْ يَجُزْ) لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يَصيرُ عَامِلًا لِنَفْسِهِ **(فَإِنْ أَدَّى بِحُكْم الضَّمَان رَجعَ)** لِبُطْلَانِهِ **(وَبِدُونِهِ لَا)** لِتَبَرّعِهِ .**(ادَّعَى أَنَّهُ وَكيلُ الغَائِبِ يَقْبض دَيْنه فَصَدَّقَهُ الغَريم أَمَرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ)** عَمَلًا بِإِقْرَارِهِ، ....

قبلها، انتهى «حلبي» والذي في متن «المنح» الذي بيدي الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة أو تأخرت انتهى ولا تكرار فيها ولا تدافع.

قوله: **(لِمَا قُلْنَا)** من أنها أقوى.

قوله: **(لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يَصيرُ عَامِلًا لِنَفْسِهِ)** فإن حق الاقتضاء له لأنه من حقوق العقد، وهو أصيل فيها ولا يشكل هذا بوكيل الإمام ببيع الغنائم لأنه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة أبو السعود.

قوله: **(رَجعَ)** أي: على المشتري.

قوله: **(لِبُطْلَانِهِ)** هذا يقتضي التبرع كالذي بعده كما صرح به في «الشرنبلالية»، انتهى «حلبي» وقد ذكر المسألة في «الخانية» ونقلها عنها في «الهندية» من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الأولى الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته، انتهى وفي «الهندية» ولو صالح الآمر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزًا ويبرأ المشتري ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشيء لا على الآمر ولا على المشتري، انتهى.

قوله: **(لَا)** أي: لا يرجع على المشتري.

قوله: **(فَصَدَّقَهُ الغَريم)** ويصح إثبات التوكيل بالبينة مع إقرار المديون به «بحر». قوله: **(أَمَرَ بِدَفْعِهِ)** أي: أمر إجبار سراج.

قوله: **(عَمَلًا بِإِقْرَارِهِ)** لأن ما يدفعه خالص حقه إذ الديون تقضى بأمثالها، انتهى «منح».

وَلَا يُصَدَّق لَو ادَّعَى الإِيفَاء (**فَإِن حَضَرَ الغَائِب فَصَدَّقَهُ**) فِي التَّوْكِيلِ.

(**فَبِهَا**) وَنِعمت (**وَإِلَّا أَمَرَ الغَرِيم بِدَفْعِ الدَّيْن إِلَيْهِ**) أَي الغَائِب (**ثَانِيًا**) لِفَسَادِ الأَدَاءِ بِإِنْكَارِهِ مَع يَمِينِهِ (**وَرَجعَ**) الغَرِيم (**بِهِ عَلَى الوَكِيلِ إِن بَاقِيًا فِي يَدِهِ وَلَو حُكْمًا**) بِأَن اسْتَهْلَكَهُ فَإِنَّهُ يَضْمَن مِثْلهُ «خُلَاصَة».

(**وَإِنْ ضَاعَ لَا**) عَمَلًا بِتَصْدِيقِهِ (**إِلَّا إِذَا**) كَانَ قَدْ (**ضَمِنَهُ عِنْدَ الدَّفْعِ**) بِقَدْرِ مَا يَأْخُذُهُ الدَّائِن ثَانِيًا لَا مَا أَخَذَهُ الوَكِيل؛ لأَنَّهُ أَمَانَة لَا تَجُوز بِهَا الكَفَالَة «زَيْلَعي» وَغَيْره.

قوله: (**وَلَا يُصَدَّق لَو ادَّعَى الإِيفَاء**) أي: لا يثبت الإيفاء بمجرد دعواه «منح».

قوله: (**وَإِلَّا أَمَرَ الغَرِيم بِدَفْعِ الدَّيْن إِلَيْهِ**) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرأ وإن أنكر حلفه فإن نكل برئ، انتهى «بحر» وبه يظهر قوله: (**بِإِنْكَارِهِ مَع يَمِينِهِ**).

قوله: (**مَع يَمِينِهِ**) وهذا إذا دفع مع تصديق وإن دفع عن سكوت ليس له أن يحلفه إلا إذا عاد إلى التصديق وإن دفع عن تكذيب ليس له أن يحلف وإن عاد إلى التصديق لكنه يرجع على الوكيل.

قوله: (**عَمَلًا بِتَصْدِيقِهِ**) لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الأخذ منه ثانيًا؛ أي: باعتبار زعمه والمظلوم لا يظلم غيره.

قوله: (**إِلَّا إِذَا كَانَ قَدْ ضَمِنَهُ عِنْدَ الدَّفْعِ**) يجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد إلى الغريم والبارز إلى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل نعم أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيًا فيضمن ذلك المأخوذ فالضمير المستتر عائد إلى الوكيل والبارز إلى المال، انتهى «بحر».

قوله: (**بِقَدْرِ مَا يَأْخُذُهُ**) في نسخ باللام وفي نسخ بالباء واللام تناسب التشديد.

(أَو قَالَ لَهُ قَبَضْتُ مِنْكَ عَلَى أَنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنَ الدَّيْنِ) فَهُوَ كَمَا لَو قَالَ الأَبُ لِلخَتْنِ عِنْدَ أَخْذِ مَهْرِ بِنْتِهِ آخُذُ مِنْكَ عَلَى أَنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنْ مَهْرِ بِنْتِي، فَإِنْ أَخَذَتْهُ البِنْت ثَانِيًا رَجعَ الخَتْن عَلَى الأَبُ فَكَذَا هَذَا «بَزَّازِيَّة».

(وَكَذَا) يَضْمَنُهُ **(إِذَا لَمْ يُصَدّقهُ عَلَى الوَكَالَةِ يَعمّ)** صُورَتَي السُّكُوت وَالتَّكْذيب **(وَدَفَعَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى زَعْمِهِ)** الوَكَالَة، فَهَذِهِ أَسْبَاب لِلرُّجُوعِ عِنْدَ الهَلَاكِ.

(فَإِنِ ادَّعَى الوَكِيلُ هَلَاكَهُ أَو دَفَعَهُ لِمُوَكّلِهِ صُدِّقَ) الوَكِيل **(بِحلْفِهِ وَفِي الوُجُوهِ)** المَذْكُورة **(كُلّها)** الغَرِيم **(لَيْسَ لَهُ الاسْتِرْدَاد حَتَّى يَحْضُر الغَائِب)** وَإِن بَرْهَنَ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَكيلٍ أَو عَلَى إِقْرَارِهِ بِذَلِكَ أَو أَرَادَ اسْتِحْلَافه لَمْ يَقْبَل لِسَعْيِهِ فِي نَقْضِ مَا أَوْجَبهُ لِلغَائِبِ.

قوله: **(عَلَى أَنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنْ مَهْرِ بِنْتِي)** ومثله فيما يظهر إذا ضمن له.

قوله: **(وَدَفَعَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى زَعْمِهِ)** فإنه يرجع عليه لأنه إنما دفع له على رجاء الإجازة فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه فهذه أسباب الرجوع وهي ثلاثة.

قوله: **(فَإِنِ ادَّعَى الوَكِيلُ هَلَاكَهُ)** فيما عدا مسائل الرجوع الثلاثة.

قوله: **(وَفِي الوُجُوهِ المَذْكُورة)** وهو ما إذا دفع مع تصديق أو تكذيب أو سكوته ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ قبضت منك على أني أبرأتك من الدين انتهى.

قوله: **(لَيْسَ لَهُ الاسْتِرْدَاد حَتَّى يَحْضُر الغَائِب)** لأن المؤدي صار حقًّا للغائب إما ظاهرًا أو محتملًا فصار كما إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة هداية وهو أحد قولين كما في «جامع الفصولين» قال العلامة المقدسي وعندي إشكال في المنع لا سيما إذا سمع عنه عدم الأمانة، انتهى «حموي».

قوله: **(لَمْ يَقْبَل)** أي: ما ذكر أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر وأما بالنظر إلى إرادة الاستخلاف فالمراد به أنه لا يمكن من استخلافه ولو قال لم يقبل وليس له استخلافه لكان أظهر.

قوله: **(مَا أَوْجَبهُ لِلغَائِبِ)** وهو المدفوع فإنه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه.

نَعَم، لَو بَرْهَنَ أَنَّ الطَّالِب جَحَدَ الوَكَالَة وَأَخَذَ مِنِّي المَال تُقْبَل «بَحْر».

وَلَو مَاتَ المُوَكِّل وَورِثَهُ غَرِيمه أَو وَهَبَهُ لَهُ أَخَذَهُ قَائِمًا، وَلَو هَالِكًا ضَمِنَهُ إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ عَلَى الوَكَالَةِ، وَلَو أَقَرَّ بِالدَّيْنِ وَأَنْكَرَ الوَكَالَة حَلف مَا عَلم أَنَّ الدَّائِن وَكّلهُ «عَيْني».

(**قَالَ: إِنِّي وَكيل بِقَبْضِ الوَدِيعَةِ فَصَدَّقَهُ المُودع لَمْ يُؤْمَر بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ**) عَلَى المَشْهُور خِلَافًا لابنِ الشّحْنَة، وَلَو دَفَعَ لَمْ يَمْلُك الاسْتِرْدَاد مُطْلَقًا لِمَا مَرَّ].

قوله: (**تُقْبَل**) لأن النقص من الموكل لأن الثابت بالبيان كالثابت بالعيان.

قوله: (**وَورِثَهُ غَرِيمه**) أي: مديونه.

قوله: (**أَو وَهَبَهُ لَهُ**) أي: وهب الموكل الدين للمديون.

قوله: (**إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ عَلَى الوَكَالَةِ**) فيأخذه قائمًا ولو حكمًا لا هالكًا.

قوله: (**حَلف مَا عَلم**) الذي في عبارة العيني ما يعلم أن الطالب وكله بقبض دينه فإذا حلف لم يدفع إليه وإن نكل قضي عليه بالمال للوكيل، انتهى، وفي بعض نسخ: ما يعلم.

قوله: (**فَصَدَّقَهُ المُودع**) وإذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالأولى.

قوله: (**لَمْ يُؤْمَر بِالدَّفَع إِلَيْهِ**) لأنه إقرار بمال الغير، انتهى «منح».

قوله: (**خِلَافًا لابنِ الشّحْنَة**) فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف أنه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة، انتهى «حلبي».

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: صدقه أو كذبه أو سكت، انتهى «حلبي» وفي «البحر» عن كافي الحاكم وإذا قبض رجل وديعة فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض إن كان بعينه وإن قال قد هلكت مني أو قال دفعته إلى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فإن كان كذبه في الوكالة أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه، انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَكَذَا**) الحُكْم (**لَو ادَّعَى شِرَاءهَا مِنَ المَالِكِ وَصَدَّقَهُ**) المُودع لَمْ يُؤْمَر بِالدَّفْعِ؛ لأَنَّهُ إِقْرَار عَلَى الغَيْرِ.

(**وَلَو ادَّعَى انْتِقَالها بِالإِرْثِ أَو الوَصِيَّةِ مِنْهُ وَصَدَّقَهُ أَمر بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ**) لاتِّفَاقِهِمَا عَلَى مُلْكِ الوَارِثِ.

(**إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى المَيْتِ دَيْن مُسْتَغْرِق**) وَلَا بُدَّ مِن التَّلَوّمِ فِيهِمَا ....

ولو هلكت الوديعة عنده بعدما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لأنه منعها من وكيل المودع في زعمه؛ أي: والمنع من وكيل المودع كالمنع من المودع قيل هذا قياس مع الفارق لأن المنع من المودع فيه جبر ومن وكيله لا جبر فيه فأنى يتأتى القياس، انتهى «سري الدين».

ولو أثبت الوكيل أنه وكيل في قبضها فادعى الأمين دفعها إلى الموكل أو إلى الوكيل فالقول له في براءة نفسه، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**لأَنَّهُ إِقْرَار عَلَى الغَيْرِ**) أي: بأنه باع ماله؛ أي: أو أنه وكله في قبضه فهو علة للمسألتين.

قوله: (**وَلَو ادَّعَى**) أي: الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه العيني لأن المودع لا يؤمر بالتسليم إلى مدعي الوكالة أصلاً، انتهى «حلبي» عن شرح «الهداية» لقاضي زاده وفيه: أن الوكيل بهذه الدعوى صار وارثًا أو موصى له وخرج عن الوكالة.

قوله: (**لاتِّفَاقِهِمَا عَلَى مُلْكِ الوَارِثِ**) أو الموصى له.

قوله: (**إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى المَيْتِ دَيْن مُسْتَغْرِق**) فإن كان ودفع الوديعة إلى الوارث بغير أمر القاضي ضمن ولو أدى مديون إلى الوصي يبرأ أصلاً، انتهى «جامع الفصولين» ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها في قضائه.

قوله: (**وَلَا بُدَّ مِن التَّلَوّمِ ...إلخ**) لم يبين مدته والظاهر تفويضه إلى رأي القاضي.

قوله: (**فِيهِمَا**) أي: في صورتي الوارث والموصى له.

لاحْتِمَالِ ظُهُور وَارِث آخَر.

(وَلَو أَنْكَرَ مَوْته أَو قَالَ لَا أَدْري لَا) يُؤْمَر بِهِ مَا لَمْ يُبَرْهِن، وَدَعْوَى الإِيصَاءِ كَوَكَالَةٍ فَلَيْسَ لِمُودع مَيْت وَمَدْيُونه الدَّفْع قَبْلَ ثُبُوتِ أَنَّهُ وَصَّى وَلَوْلَا وَصَّى فَدَفَعَ إِلَى بَعْضِ الوَرَثَةِ بَرِئ عَنْ حِصَّتِهِ فَقَط.

(ولَو وَكَّلَهُ بِقَبْضِ مَالٍ فَادَّعَى الغَرِيم مَا يُسْقِط حَقّ مُوَكّله) كَأَدَاءٍ أَو إِبْرَاءٍ أَو إِقْرَارِهِ بِأَنَّهُ ملكي **(دَفَعَ)** الغَرِيم **(المَال)** وَلَو عقَارًا.

(إِلَيْهِ) أَي الوَكِيل لأَنَّ جَوَابه تَسْلِيم مَا لَمْ يُبَرْهِن، وَلَهُ تَحْلِيف المُوَكّل

قوله: **(لاحْتِمَالِ ظُهُور وَارِث آخَر)** أي: ودين يمنع الوصية أو بعضها.

قوله: **(لَا يُؤْمَر بِهِ)** أي: بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعي.

قوله: **(فَلَيْسَ لِمُودع مَيْت وَمَدْيُونه الدَّفْع)** إن كان عينًا في يد المقر لأنه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وإن كان دينًا على المقر فعلى قول محمد الأخير، وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم، انتهى «بحر».

قوله: **(فَدَفَعَ لِبَعْضِ الوَرَثَةِ)** أي: جميع ما عليه.

قوله: **(أَو إِقْرَارِهِ)** أي: إقرار الموكل.

قوله: **(لأَنَّ جَوَابه)** أي: المطلوب بما تقدم.

قوله: **(تَسْلِيم)** أي: إقرار بالدين وبالوكالة قال السيد «الحموي»: وقد جعلوا دعواه الإيفاء لرب المال جوابًا للوكيل إقرارًا بالدين وبالوكالة وأنت ترى أن هذا لا يصلح تعليلًا والتعليل ما ذكروه من أن الوكالة تثبت ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه.

قوله: **(مَا لَمْ يُبَرْهِن)** فإذا برهن على دعواه الإيفاء مثلاً قبل على الوكيل وإن كان وكيلاً بالقبض لأن الوكيل به وكيل بالخصومة.

قوله: **(وَلَهُ تَحْلِيف المُوَكّل)** أي: على أخذه واستيفائه، فلو كان غائبًا

لَا الوَكيل؛ لأَنَّ النِّيَابَة لَا تَجْري فِي اليَمينِ خِلَافًا لِزُفَر.

(وَلَو وَكَّلَهُ بِعَيْبٍ فِي أَمَةٍ وَادَّعَى البَائِعُ أَن المُشْتَرِي رَضِيَ بِالعَيْبِ لَمْ يردّ عَلَيْهِ حَتَّى يَحْلف المُشْتَرِي) ....

فللقاضي أن يحكم له بالدفع فإذا حضر وحلف أنه لم يقر له مثلاً بقي الحكم على حاله وإن نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فإن كان المال هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه ولو أقام البينة على القضاء فإن شاء أخذ به الموكل وإن شاء أخذه من الوكيل لو قائمًا فإن قال الوكيل قد دفعته إلى الموكل أو هلك مني فالقول قوله مع يمينه وإن قال أمرني فدفعته إلى وكيل له أو غريم أو وهبه لي أو قضاء من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال، انتهى.

قوله: **(لَا الوَكيل)** ولو على العلم قال في «البحر» أشار المؤلف إلى أنه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل، انتهى ولكن العلة لا تظهر فيه لأن هذه اليمين على هذا الوجه لا نيابة فيها ثم رأيت «الواني» نقل عن صدر الشريعة ما يقوي هذا البحث وأفاد أن المدعى عليه يريد بذلك إبطال وكالته كأنه يقول له إن صحة وكالتك وحق خصومتك معي موقوفة على بقاء الدين وأنت تعلم أدائي إياه فوكالتك باطلة فإنه إن أنكرت أدائي فاحلف بالله ما تعلمه قال: والحق أن ما قاله زفر قريب إلى الصواب.

قوله: **(خِلَافًا لِزُفَر)** فقال أحلفه على علمه، فإن أبى خرج عن الوكالة؛ لأن البينة لما جاز سماعها عليه لما فيها من إسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولنا أن الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة والقائم عن غيره لا يستحلف فيما يدعي قبله من الاستيفاء كالوصي، انتهى «شلبي».

قوله: **(وَلَو وَكَّلَهُ بِعَيْبٍ فِي أَمَةٍ)** أي: في رد أمة بسبب عيب، انتهى «درر».

قوله: **(لَمْ يردّ عَلَيْهِ)** أي: لم يرد الوكيل على البائع، انتهى «حلبي».

قوله: **(حَتَّى يَحْلف المُشْتَرِي)** يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف أنه لم يرض بالعيب، انتهى «حلبي».

وَالفَرْقُ: أَنَّ القَضَاء هُنَا فَسْخٌ لَا يَقْبَلُ النَّقْض، بِخِلَافِ مَا مَرَّ خِلَافًا لَهُمَا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**فَلَو رَدَّهَا الوَكِيل عَلَى البَائِع بِالعَيْبِ فَحَضَرَ المُوَكِّل وَصَدَّقَهُ عَلَى الرِّضَا كَانَت لَهُ لَا لِلبَائِعِ**) اتِّفَاقًا فِي الأَصَحِّ؛ لِأَنَّ القَضَاء لَا عَن دَليلٍ، بَل لِلجَهْلِ بِالرِّضَا ثُمَّ ظَهَرَ خِلَافه فَلَا يَنْفذ بَاطنًا «نِهَايَة».

(**وَالمَأْمُورُ بِالإِنْفَاقِ**) عَلَى أَهْلٍ أَو بِنَاءٍ (**أَو القَضَاءِ**) لِدَيْنٍ (**أَو الشِّرَاء أَو التَّصْديق عَن زَكَاةٍ إِذَا أَمْسَكَ مَا دفعَ إِلَيْهِ ونَقَدَ مِنْ مَالِهِ**) نَاوِيًا الرُّجوع، كَذَا قَيَّدَ الخَامِسَة فِي «الأَشْبَاه» (**حَالَ قِيَامِهِ لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا**) بَل يَقَعُ النُّقْصَان اسْتِحْسَانًا.

قوله: (**وَالفَرْقُ**) أي: بين هذه المسألة حيث لا ترد الأمة على البائع وبين الذي قبلها حيث يدفع الغريم المال إلى الوكيل، انتهى «حلبي».

قوله: (**أَنَّ القَضَاء هُنَا فَسْخٌ لَا يَقْبَلُ النَّقْض**) يعني لو قلنا هنا بالرد لكان القضاء فسخًا لأنه رد بعيب بقضاء والرد كذلك فسخ والقضاء بالعقود والفسوخ ماض على الصحة وإن ظهر الخطأ؛ لأنه ينفذ ظاهرًا وباطنًا عند الإمام، انتهى «حلبي».

قوله: (**بِخِلَافِ مَا مَرَّ**) أي: من مسألة الدين لأن التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله إذ القضاء لم ينفذ باطنًا لأنه ما قضى إلا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء في العقود والفسوخ.

قال الشارح: قوله: (**خِلَافًا لَهُمَا**) حيث قالا لا يؤخر القضاء في الفصلين؛ لأن قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهرًا فقط إذا ظهر الخطأ، انتهى «حلبي».

قوله: (**فَلَو رَدَّهَا**) مناف لما تقدم من أن القاضي لا يقضي بالرد اللهم إلا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفًا فإن حضر المشتري وكذب البائع مضى القضاء على الصحة وإن صدق استردها تأمل، انتهى «حلبي».

قوله: (**عَن زَكَاةٍ**) الظاهر أن هذا اتفاقي وبعد رقمه وجدت الحلبي ذكر مثله.

قوله: (**نَاوِيًا الرُّجوع**) أي: ناويًا جعل الذي قبضه من الموكل عوض ما تصدق به من مال نفسه، انتهى «أبو السعود».

(إِذَا لَمْ يضِفْ إِلَى غَيْرِهِ) فَلَو كَانَت وَقْتَ إِنْفَاقِهِ مُسْتَهْلَكة وَلَو بِصَرْفِهَا لِدَيْنِ نَفْسِهِ أَو أَضَافَ العَقْدَ إِلَى دَرَاهِم نَفْسِهِ ضَمِنَ وَصَارَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ مُتَبَرّعًا بِالإِنْفَاقِ؛ لأَنَّ الدَّراهِم تَتَعَيَّن فِي الوَكَالَة «نِهَايَة» وَ«بَزَّازِيَّة» نَعَم، فِي «المُلْتَقى»: لَو أَمَرَهُ أَنْ يَقْبَض مِنْ مَدْيُونِهِ أَلفًا وَيَتَصَدَّقُ بِأَلف لِيَرْجع عَلَى المَدْيونِ جَازَ اسْتِحْسَانًا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَصِيٌّ أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ وَ)** الحَالُ أَنَّ **(مَالَ اليَتيم غَائِب فَهُوَ)** أَي:

قوله: **(إِذَا لَمْ يضِفْ إِلَى غَيْرِهِ)** أي: إلى غير ما دفع إليه وذلك صادف بأن يضيفه إلى دراهم الموكل أو يطلق ومفهومه صرح به المؤلف في قوله أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه.

قوله: **(فَلَو كَانَت وَقْتَ إِنْفَاقِهِ مُسْتَهْلَكة)** ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح في «البحر».

قوله: **(لأَنَّ الدَّراهِم تَتَعَيَّن فِي الوَكَالَة)** فإذا هلكت الدراهم قبل الإنفاق أو قبل الشراء بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فإذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعًا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولأنه خالف الآمر فيرد مال الموكل لأن الموكل أمره بأن ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعًا، انتهى إتقاني.

قوله: **(نَعَم، فِي «المُلْتَقَى»)** الذي في «البحر» عزوه إلى «المنتقى» بالنون وهو كذلك في بعض النسخ وكذا في «المنح» ومن غير استدراك بنعم والوجه فيها أن الدراهم التي أمر بقبضها من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعًا وبعد رقمه وجدت الحلبي ذكر مثله. وفي «الخلاصة»: الوكيل ببيع الدينار إذا أمسك الدينار وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء إذا اشترى ما أمره به، ثم أنفق الدراهم بعدما سلم للآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثُمَّ نَقَدَ دَنَانِيرَ الْمُوَكِّلِ فَالشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ وَضَمِنَ الْمُوَكِّلِ دَنَانِيرَهُ لِلتَّعَدِّي، انتهى.

قوله: **(مَالَ اليَتيم غَائِب)** قيد به لأنه لو كان حاضرًا كان متطوعًا بالأولى، انتهى «حلبي».

الوَصِيّ كَالأَبِ (**مُتَطَوّع إِلَّا أَن يَشْهَد أَنَّهُ قَرْض عَلَيْهِ أَو أَنَّهُ يَرْجع**) عَلَيْهِ «جَامِع الفُصُولين» وَغَيْره.

وَعَلَّلَهُ فِي «الخُلَاصَة» بِأَنَّ قَوْل الوَصِيّ، وَإِن اعْتَبَرَ فِي الإِنْفَاقِ لَكِن لَا يَقْبَل فِي الرُّجُوعِ فِي مَالِ اليَتيم إِلَّا بِالبَيِّنَةِ.

فُرُوعٌ: الوَكَالَةُ المُجَرّدَةُ لَا تَدْخُل تَحْتَ الحُكْمِ. وَبَيَانُهُ فِي «الدُّرَرِ»: وَصَحَّ التَّوكيلُ بِالسَّلَمِ ....

قوله: (**«جَامِع الفُصُولين»**) عبارته كما في «البحر» نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبًا أو طعامًا وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال وإلا فلا لوجوبهما عليه «حلبي» ولو قنًا أو شيئًا لا يلزمه رجع وإن لم يكن له مال لو أشهد وإلا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع انتهى.

قوله: (**وَبَيَانُهُ فِي «الدُّرَرِ»**) يستغنى عنه بما سيأتي من قول المصنف أول الباب الآتي ولا يصح الحكم بها مقصودًا قال فيها نقلاً عن الصغرى الوكيل بقبض الدين إذا أحضر خصمًا فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل إقامة البينة على الدين لا يقبل وإذا ادعى أن فلانًا وكله بطلب كل حق له بالكوفة ويقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدًا للموكل قبله حق فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصمًا جاحدًا لذلك أو مقرًا به فحينئذٍ يستمع ويقرر الوكالة فإن أحضر بعد ذلك غريمًا؛ أي: آخر يدعي عليه حقًا للموكل لم يحتج إلى إعادة البينة ولو كان يدعي أنه وكله بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو أثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقًا يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى، انتهى.

قوله: (**وَصَحَّ التَّوكيلُ بِالسَّلَمِ**) بأن يدفع الدراهم لإنسان ليسلمها على بر مثلاً فهو جائز كالبيع والشراء.

لَا بِقُبُولِ عَقْدِ السَّلم ؛ فَلِلنَّاظِرِ أَن يُسَلّم مِن رَيْعِهِ فِي زَيْتِهِ وَحُصرِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَن يُوَكّل بِهِ مَنْ يَجْعَلهُ بِجُعْل أَمينًا عَلَى القَرْيَة فَيَأْمُرُهُ بِعَقْدِ السَّلمِ، وَيَسْتَلِم مِنْهُ عَلَى مَا قَرَّرَ لَهُ بَاطِنًا ؛

قوله: (**لَا بِقُبُولِ عَقْدِ السَّلمِ**) فإذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لأن أصل التوكيل باطل فإن المسلم إليه أمره ببيع الطعام من ذمته إلى ذمة الوكيل ولو أمره أن يبيع؛ أي: الوكيل عين ماله على أن يكون الثمن للآمر كان باطلًا فكذلك إذا أمره أن يبيع طعامًا في ذمته، انتهى.

قوله: (**أَن يُسَلّم مِن رَيْعِهِ**) أي: من ريع الوقف كما إذا تحصل عنده دراهم أو دنانير فأسلمها على زيت لوقود المسجد أو على حصر لتفرش فيه.

قوله: (**وَلَيْسَ لَهُ أَن يُوَكّل بِهِ**) أي: بعقد السلم.

قوله: (**أَمينًا عَلَى القَرْيَة**) يحفظ ما يخرج منها.

قوله: (**فَيَأْمُرُهُ بِعَقْدِ السَّلمِ**) فيما يخرج من حبوب أرض الوقف وهذا هو محط الفائدة وإنما لم يجز لأنه توكيل بقبول عقد السلم.

قوله: (**وَلَيْسَ لَهُ أَن يُوَكّل بِهِ**) الأولى حذف به لأن التوكيل إنما هو بقبض ما على القرية .

قوله: (**وَيَسْتَلِم**) أي: يأخذ رأس مال السلم من ذلك الأمين وهذا زيادة فائدة.

قوله: (**عَلَى مَا قَرَّرَ لَهُ**)؛ أي: على ما جعل له من مال الوقف وصورته أن يكون للوقف قرية تحت يد الناظر قرر فيها أمينًا بجعل يأخذه منه ويبيعه به وكالة القرية؛ أي: وكالة قبض ما فيها فإنه لا يصح لأن بيع الوكالة؛ أي: وكالة الناظر لهذا الأمين بجعل لا يصح فلما علم النظار بعدم صحة ذلك أخذوا هذا الجعل المجعول على الأمين منه على أنه رأس مال سلم عنه وعينوا له المسلم فيه بقدر ما يجعلونه له من بدل الجعل على البلد تحيلًا ويأمرونه بعقد السلم ليأخذوا منه ما تحصل من رأس مال السلم فلو فعله الناظر ثبتت الغلة في ذمته ولو صرفها من غلة الوقف رجع عليه ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة

لأَنَّهُ وَكيل الوَاقِف وَالوَكَالَة أَمَانَة لَا يَصِحّ بَيعهَا. وَتَمَامُهُ فِي «شَرْح الوَهْبَانِيَّة» انْتَهَى وَاللَّه أَعْلَم].

بَابُ عَزْلِ الوَكِيل

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ عَزْلِ الوَكِيل **(الوَكَالَة مِنَ العُقُودِ الغَيْر اللَّازِمَةِ)** كَالعَارِيَةِ **(فَلَا يَدْخُلها خيَار شَرط وَلَا يَصِحّ الحُكْم بِهَا مَقْصودًا، وَإِنَّمَا يَصِحّ فِي ضُمْنِ دَعْوَى صَحيحة عَلَى غَريمٍ)** وَبَيَانُهُ فِي «الدُّرَرِ».

(فَلِلمُوَكّلُ العَزْل مَتَى شَاءَ مَا لَمْ يَتَعَلَّق بِهِ حَقّ الغَيْرِ) ....

الوقف وكان متبرعًا لأنه صرف مال نفسه في غير ما إذن له فيه.

قوله: **(لأَنَّهُ وَكيل الوَاقِف)** الضمير يرجع إلى الناظر وهو تعليل لقوله وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أمينًا.

قوله: **(لَا يَصِحّ بَيعهَا)** أي: وقد باعها بالجعل الذي يأخذه من الأمين يدفعه الأمين ليأخذ المقرر له في القرية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ عَزْلِ الوَكِيل

أخَّر العزل عن الوكالة لما أنه يقتضي سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخرًا، انتهى «حموي» والإضافة من إضافة المصدر إلى فاعله أو مفعوله.

قال الشارح: قوله: **(فَلَا يَدْخُلها خيَار شَرط)** لأنه إنما يحتاج إليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه إذا أراد «منح».

قوله: **(وَلَا يَصِحّ الحُكْم بِهَا مَقْصودًا)** لأنها من الحقوق المجردة التي لا تدخل تحت الحكم استقلالًا.

قوله: **(وَلَا يَصِحّ الحُكْم بِهَا مَقْصودًا)** لأن الحكم بها يلزمها وهي غير لازمة شرعًا.

قوله: **(وَبَيَانُهُ فِي «الدُّرَرِ»)** تكرار مع ما تقدم له وقد سلف بيانه.

قوله: **(فَلِلمُوَكّلُ العَزْل)** إنما يتوقف بطلان الوكالة على العزل إذا لم ينته

كَوَكيلِ خُصُومَةٍ بِطَلَبِ الخَصْمِ كَمَا سَيَجِيء وَلَو الوَكَالَة دَوْرِيَّة فِي طَلَاقٍ وَعتَاقٍ عَلَى مَا صَحَّحَهُ البَزَّازِيّ، وسَيَجِيء عَن العَيْنِيّ خِلَافه، فَتَنَبَّه!

الآمر فإن بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتي.

قوله: **(كَوَكيلِ خُصُومَةٍ)** أي: عن المطلوب وقوله بطلب الخصم؛ أي: المدعي قال في «البحر» ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في العقد أو بعده على الأصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لأنه إنما خلى سبيله اعتمادًا على أنه يتمكن من إثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضرًا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الأول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني إذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل إلى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة وله أن يتركها بالكلية، انتهى.

قوله: **(كَمَا سَيَجِيء)** أي: قريبًا.

قوله: **(وَلَو الوَكَالَة دَوْرِيَّة)** لو قال كوكالة دورية لكان أولى والمعنى أنه ليس للموكل عزله لكن مقتضى تركيبه أن علة عدم صحة العزل تعلق حق الغير وليس كذلك بل العلة عدم الإمكان هذا ولا وجه للمبالغة بلو، انتهى «حلبي».

قوله: **(فِي طَلَاقٍ وَعتَاقٍ)** مسألة أخرى ولو داخلة على الظرف أيضًا فكأنه قال ولو كانت الوكالة بطلاق أو عتاق؛ أي: فإن العزل فيها لا يصح أفاده الحلبي ولكن قال في «الخلاصة» المختار أنه يملك عزله بمحضر منه إلا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم، انتهى.

وفي «منية المفتى» قال مشايخنا: يملك عزله في الفصول كلها، انتهى.

وهذا إن شاء الله هو المعتمد، انتهى «بحر»؛ أي: في غير التوكيل بسؤال الخصم.

قوله: **(وسَيَجِيء عَن العَيْنِيّ خِلَافه)** يأتي قريبًا لكنه ساقه في مقام عزل

(بِشَرطِ عِلْمِ الوَكيل) أَي: فِي القَصْدِيّ، أما الحُكْمِيّ، فَيَثْبُت وَيَنْعَزِلُ قَبْلَ العِلْمِ كَالرَّسولِ **(وَلَو)** عَزَلَهُ **(قَبْلَ وُجُود الشَّرط فِي المُعَلَّق بِهِ)** أَي: بِالشَّرْطِ، بِهِ يُفْتَى «شَرْح وَهْبَانِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَيَثْبُتُ ذَلِكَ)** أَي: العَزْل **(بِمُشَافَهَةٍ بِهِ وَبِكِتَابة)** مَكْتُوب بِعَزْلِهِ **(وَإِرْسَالِهِ رَسولًا)** مُمَيّزًا **(عَدْلًا أَو غَيْرَهُ)** اتِّفَاقًا **(حُرًّا أَو عَبْدًا صَغِيرًا أَو كَبِيرًا)** صَدَّقَهُ أَو كَذَّبَهُ، ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي مُتَفَرِّقاتِ القَضَاءِ.

(إِذَا قَالَ) الرَّسولُ **(المُوَكّل أَرْسَلَنِي إِلَيْكَ لأُبَلّغكَ عَزْله إِيَّاك عَن وَكَالَتِهِ، وَلَو**

الوكيل نفسه وهنا في عزل الموكل وكيله.

قوله: **(بِشَرطِ عِلْمِ الوَكيل)** أي: بالعزل فإن لم يبلغه لا ينعزل لأنه نهي بعد الأمر فلا يعمل بدون العلم وفقهه أنه يلزم الوكيل ضرر، انتهى «حموي».

ومحل اشتراط علم الوكيل إذا علم بالوكالة أما إذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وإن لم يعلم به كذا في «البزازية».

قوله: **(كَالرَّسولِ)** فإنه ينعزل وإن لم يعلم «حموي».

قوله: **(وَلَو عَزَلَهُ)** بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل.

قوله: **(بِهِ يُفْتَى)** وقيل لا يصح؛ لأن العزل لا يتصور إلا بعد تحقق الوكالة وهي لم تتحقق بعد، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: **(وَبِكِتَابهِ مَكْتُوب بِعَزْلِهِ)** بقوله له في الفروع عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب.

قوله: **(مُمَيّزًا)** خرج المجنون والمعتوه والصبي الذي لا يميز.

قوله: **(المُوَكّل أَرْسَلَنِي ...إلخ)** الجملة مقول القول واحترز به عما إذا أشهد على عزله حال غيبة الموكل فإنه لا ينعزل، انتهى كذا وقع التعبير بالموكل في «البحر» وشرح «الحموي» و«المنح» ولعل الأولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز.

أَخْبَرَهُ فُضُولِي) بِالعَزْلِ **(فَلَا بُدَّ مِن أَحَد شَطْرَي الشَّهادَة)** عَدَدًا أَو عَدَالَة **(كَأَخَوَاتِهَا)** المُتَقَدّمَة فِي المُتَفَرّقات، وَقَدَّمْنَا أَنَّهُ مَتَى صَدَّقَهُ قَبل وَلَو فَاسِقًا اتِّفَاقًا «ابنُ مَلَك».

وفَرَع عَلَى عَدَمِ لُزُومِهَا مِنَ الجَانِبَيْنِ بِقَوْلِهِ: **(فَلِلوَكيلِ)** أَي: بِالخُصُومَةِ وَبِشِرَاءِ المعيّن لَا الوَكِيل بِنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَعتَاقٍ ....

قوله: **(عَدَدًا أَو عَدَالَة)** منصوب على الحال المبينة أو مفعول لمحذوف تقديره أعني أو على تمييز المنبهم في أحد شطري العدالة.

قوله: **(كَأَخَوَاتِهَا المُتَقَدّمَة فِي المُتَفَرّقات)** وهي إخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع والإخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاضٍ ومتولي وقف، انتهى.

قوله: **(قَبل)**؛ أي: خبره.

قوله: **(وفَرَع عَلَى عَدَمِ لُزُومِهَا مِنَ الجَانِبَيْنِ)** لم يذكر المصنف سابقًا إلا كونها من العقود الغير اللازمة وأما كون عدم اللزوم من جانب أو من جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع والأولى كما فعله المصنف أن يكون قوله وعدم لزومها مبتدأ وقوله من الجانبين خبر؛ أي: وعدم اللزوم المتقدم في عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل.

قوله: **(فَلِلوَكيل؛ أَي: بِالخُصُومَةِ)** عزل نفسه إذا علم موكله فإن علم انعزل إلا إذا تعلق به حق الغير كما تقدم فإنه لا ينعزل بعزل الموكل الصريح إلا بعلم الخصم فكذا هذا وتأمله.

قوله: **(وَبِشِرَاءِ المعيّن)** كما إذا وكله أن يشتري له عبدًا معينًا فإذا أراد الوكيل أن يشتريه لنفسه أو يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للأول لأنه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الآمِر إلا إذا اشتراه بأكثر مما وكل به أو بخلاف جنس ما وكل به، انتهى بزازية.

قوله: **(لَا الوَكِيل بِنِكَاحٍ)** فإنه يصح عزله نفسه في هذه الأشياء وإن لم يعلم الموكل لعدم تضرره انتهى «حلبي» والأولى أن يذكر هذه الجملة بعد قوله

وَبَيْعِ مَالِهِ وَبِشِرَاءِ شَيْءٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ كَمَا فِي «الأَشْبَاه»].

(عَزَلَ نَفْسَهُ بِشَرْطِ عِلْمِ مُوَكّله) وَكَذَا يُشْتَرَطُ عِلْم السُّلْطَان بِعَزْلِ قَاضٍ وَإِمَامٍ نَفْسهمَا وَإِلَّا لَا، كَمَا بَسَطَهُ فِي «الجَوَاهِر».

(وَكَّلَهُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ مَلكَ عَزْله ....

بشرط علم موكله.

قوله: **(وَبِبَيْعِ مَالِهِ)** أي: مال الموكل.

قوله: **(وَبِشِرَاءِ شَيْءٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ)** فإنه يصح عزله نفسه من غير علم الموكل حتى كان له أن يشتري لنفسه.

قوله: **(وَإِمَامٍ)** أي: إمام جمعة وعيد.

قوله: **(كَمَا بَسَطَهُ فِي «الجَوَاهِر»)** قال في «المنح»: وفي «جواهر الفتاوى» قال: لما سئل عن قاضي بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذي ولاه القضاء في بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه، حتى لو جلس في بيته أيامًا ويقول: عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه.

قال: لا ينعزل إلا إذا علم به السلطان ورضي بعزل نفسه، وهذا كالوكيل بشراء شيء معين لما فيه من تغرير الموكل، كذلك هنا الإمام والسلطان لما فوض هنا الأمر إليه فقبل، فقد انتقل هذا الأمر عن السلطان إليه، ووجب عليه القيام، كذا الإمام في باب الصلاة إذا صار إمامًا، لزمه القيام بها ولم يكن له أن يعزل نفسه إلا إذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها، فحينئذٍ يستحق العزل، وإنما ينعزل بإقامة غيره مقام نفسه، حتى لا تبطل صلاة القوم؛ فكذلك هنا ما دام أهلاً للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وإبطال حقوق المسلمين فإذا عزل نفسه وعلم السلطان أنه يعجز عن القيام به فإنه يخرجه عنه ويكون إخراجه بإقامة غيره مقامه كما في الصلاة إذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف، وإلا فلا، وإن لم ينعزل بعزله نفسه فله أن يعود لقضائه لقيام ولايته كما كانت، انتهى نقله الحلبي.

إن بِغَيْرِ حَضْرَةِ المَدْيُون، وَإِن) وَكَّلَهُ **(بِحَضْرَتِهِ لَا)** لتعلق حقه بِهِ كَمَا مَرَّ.

(إِلَّا إِذَا عَلِمَ بِهِ) بِالعَزْلِ **(المَدْيُون)** فحِينَئِذٍ يَنْعَزِل. ثُمَّ فَرع عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: **(فَلَو دَفَعَ المَدْيُون دَيْنه إِلَيْهِ)** أَي الوَكِيل **(قَبْلَ عِلْمِهِ)** أَي المَدْيُون **(بِعَزْلِهِ يَبْرَأ)** وَبَعْدَهُ لَا لِدَفْعِهِ لِغَيْرِ وَكيلٍ **(وَلَو عَزَلَ العَدْل)** المُوكل بِبَيعِ الرَّهْنِ **(نَفْسه بِحَضْرَةِ المُرْتهن إِن رَضِيَ بِهِ)** بِالعَزْلِ **(صَحَّ وَإِلَّا لَا)** لِتَعَلّق حَقّه بِهِ، وَكَذَا الوَكَالَة بِالخُصُومَةِ بِطَلَبِ المُدَّعِي عِنْدَ غَيْبَتِهِ كَمَا مَرَّ، وَلَيْسَ مِنْهُ تَوْكيله بِطَلَاقِها بِطَلَبِها عَلَى الصَّحيحِ لأَنَّهُ لَا حَقّ لَها فِيهِ، وَلَا قَوْله كُلّما عَزَلْتكَ فَأَنْتَ وَكيلي ....

قوله: **(إن بِغَيْرِ حَضْرَةِ المَدْيُون)**؛ أي: أين صدر التوكيل في غير حضرة المديون.

قوله: **(وَإِن وَكَّلَهُ بِحَضْرَتِهِ لَا)** انظر، ما لو وكله بالقبض في غيبته، وعلم هل العلم مثل الحضور، الظاهر، نعم.

قوله: **(لتعلق حقه)**؛ أي: المديون؛ لأنه يصير بعزله من غير علمه مغرورًا، فإنه قد يدفع ما عليه له والأوضح أن يقول لما فيه من الغرور.

قوله: **(وَلَو عَزَلَ العَدْل)** الظاهر: أن التقييد بالعدل جرى على الغالب وإلا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة.

قوله: **(بِحَضْرَةِ المُرْتهن)** متعلق عزل، ويعلم منه حكم ما إذا كان بغير حضرته.

قوله: **(عِنْدَ غَيْبَتِهِ)** متعلق باسم الإشارة في قوله كذا، فإن معناه أنه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه، فيكون متعلقًا بقوله: عزله أما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر.

قوله: **(وَلَيْسَ مِنْهُ)** أي: مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له.

قوله: **(لأَنَّهُ لَا حَقّ لَها فِيهِ)** قال العلامة المقدسي: فلو أبرأته بشرط الطلاق، فوكل به ينبغي أن لا يملك عزله، انتهى «حموي».

قوله: **(وَلَا قَوْله كُلّما عَزَلْتكَ فَأَنْتَ وَكيلي)** أي: فإنه لم يتعلق به حق الوكيل.

لِعَزْلِهِ بِكُلّما وَكّلتكَ فَأَنْتَ مَعْزُولٌ «عَيْني».

(وَقَوْلُ الوَكِيل بَعْدَ القَبُولِ بِحَضْرَةِ المُوَكّل أَلْغَيْتُ تَوْكيلي، أَو أَنا بَرِيء مِنَ الوَكَالَةِ لَيْسَ بِعَزْلٍ كَجُحُودِ المُوَكّل) بِقَوْلِهِ: لَمْ أَوكّلْكَ لَا يَكُون عَزْلًا. **(إِلَّا أَن يَقُول** المُوَكّل لِلوَكيلِ **(وَاللَّه لَا أُوكّلكَ بِشَيءٍ فَقَد عَرَفْتُ تَهَاونكَ فَعَزْلٌ)** «زَيْلَعي».

لَكِنَّهُ ذَكَرَ فِي الوَصايا أَن جُحُودَهُ عَزْلٌ، وَحَمَلَهُ المُصَنِّفُ عَلَى مَا إِذَا وَافَقَهُ الوَكِيل عَلَى التَّرْكِ، لَكِن أَثْبَتَ القهستاني اخْتِلَاف الرِّوَايَة، وَقَدَّمَ الثَّانِي، ....

قوله: **(لِعَزْلِهِ بِكُلّما وَكّلتكَ ...إلخ)** قال السيد «الحموي»: وقيل ينعزل بقوله: **(كُلّما وَكّلتكَ فَأَنْتَ مَعْزُولٌ)** وهذا غير صحيح؛ لأنه تعليق العزل وهو باطل.

وفي «النهاية» يملكه بقوله عزلتك من جميع الوكالات فيشمل المعلق والمنجز وإلا لأدى إلى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة لازمة وسيجيء أنه يقول رجعت عن الوكالة المعلقة، وعزلتك عن الوكالة المنجزة، وهو الصحيح كما في الشارح، وبه يفتى كما في «الخلاصة» انتهى.

قوله: **(وَحَمَلَهُ المُصَنِّفُ ...إلخ)** أخذًا مما ذكره الزيلعي في مسائل شتى بعد القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود إذا وافقه صاحبه بالترك، انتهى.

قوله: **(لَكِن أَثْبَتَ القهستاني اخْتِلَاف الرِّوَايَة)** وكذا نقله «الحموي» حيث قال وفي «الولوالجية» في الفصل الثاني من الوصاية لو جحد الوصاية فهو رجوع ثم قال: وفي «الجامع الكبير»: لا يكون رجوعًا ففيه روايتان وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل أو الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين أو المستأجرين والصحيح غير ما في «الجامع» أنه يكون رجوعًا وعليه الفتوى؛ لأن الجحود صار مجازًا عن الفسخ حتى لا يلغو، انتهى.

قال العلامة المقدسي: يحتمل أن التصحيح في خصوص الوصية أو في الجميع، انتهى.

قلت: والمتبادر الثاني.

قوله: **(وَقَدَّمَ الثَّانِي)** وهو كون الجحود عزلًا.

وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ جُحُود مَا عَدَا النِّكَاح فَسْخٌ.

ثُمَّ قَالَ: وَفِي رِوَايَةٍ لَمْ يَنْعَزِلْ بِالجُحُودِ، انْتَهَى، فَلْيُحْفَظ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيَنْعَزِلُ الوَكيل**) بِلَا عَزْلٍ (**بِنِهَايَةِ**) الشَّيء (**المُوَكّل فِيهِ كَما لَو وَكَّلَهُ بِقَبْضِ دَيْنٍ فَقَبَضَهُ**) بِنَفْسِهِ (**أَو**) وَكّلَهُ (**بِنِكَاحٍ فَزَوَّجَهُ**) الوَكيل: «بَزَّازِيَّة».

وَلَو بَاعَ المُوَكّل وَالوَكِيل مَعًا أَو لَمْ يَعْلَم السَّابِق فَبَيْعُ المُوَكّل أَوْلَى عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُف: يَشْتَرِكان وَيُخَيَّران كَمَا فِي «الاخْتِيَارِ» وَغَيْرِهِ.

(**وَ**) يَنعَزِلُ (**بِمَوتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونِهِ مُطْبَقًا**) بِالكَسْرِ: أَي: مُسْتَوْعبًا سَنَة عَلَى الصَّحيحِ «دُرَر» وَغَيْرِهَا.

قوله: (**وَعَلَّلَهُ ...إلخ**) هذا يؤيد ما قلنا إن التصحيح راجع إلى الجميع.

قال الشارح: قوله: (**وَيُخَيَّران**) أي: المشتريان في الصورتين لتفرق الصفقة عليهما، انتهى «حلبي».

ومقتضى القواعد أن المعتمد قول أبي يوسف.

قوله: (**وَيَنْعَزِلُ بِمَوتِ أَحَدِهِمَا ...إلخ**) لو قال: وتبطل؛ لكان أولى، ووجه البطلان أن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الأمر وقد بطل بهذه العوارض.

قوله: (**وَجُنُونِهِ مُطْبَقًا**) قُيد به؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء فكما لا تبطل الوكالة بالإغماء لا تبطل بقليل الجنون، انتهى «حموي».

قوله: (**بِالكَسْرِ**) قال في «البحر» عن «المصباح»: والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الحمى، والجنون أدامهما كما يقال: أحمه الله، وأجنه؛ أي: أصابه بهما، وعلى هذا فالأصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفًا، ويكون الفعل مما يستعمل لازمًا ومتعديًا، انتهى.

قوله: (**أَي: مُسْتَوْعبًا**) وقيل: دائمًا.

قوله: (**سَنَة**) قدر به محمد لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطًا، انتهى «بحر».

لَكِن فِي «الشرنبلالية» عَن «المضمراتِ»: شَهْرًا، وَبِهِ يُفْتَى.

وَكَذَا فِي «القهستاني» و«الباقاني» وَجَعَلَهُ قاضيخان فِي فَصْلٍ فِيمَا يُقْضَى بالمُجْتهداتِ قَوْلُ أَبِي حَنيفة، وَإِن عَلَيْهِ الفَتْوَى، فَلْيُحْفَظ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) بِالحُكْمِ **(بِلُحُوقِهِ مُرْتَدًّا)** ثُمَّ لَا تَعُود بِعَوْدِهِ مُسْلِمًا عَلَى المَذْهَبِ وَلَا بِإِفَاقَتِهِ «بَحْر».

وَفِي «شَرْح المَجْمَع»: وَاعْلَمْ أَنَّ الوَكَالَة إِذَا كَانَت لَازِمَة لَا تَبْطُل بِهَذِهِ العَوَارِض؛ فَلِذَا قَالَ: **(إِلَّا)** الوَكَالَة اللَّازِمَة.

(إِذَا وَكَّلَ الرَّاهِن العَدْل أَو المُرْتهن بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الأَجَل فَلَا يَنْعَزِل) بِالعَزْلِ، وَلَا **(بِمَوْتِ المُوَكّل وَجُنُونِهِ كَالوَكِيلِ بِالأَمْرِ بِاليَدِ** ....

قوله: **(شَهْرًا)** وهو قول أبي يوسف اعتبارًا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة السقوط للصلوات الخمس به.

قال الشارح: قوله: **(وَبِالحُكْم بِلُحُوقِهِ)** أي: بلحوق أحدهما موكلًا كان أو وكيلاً يعني إذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لأن تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على ردته أو بحكم بلحاقه.

قوله: **(وَلَا بِإِفَاقَتِهِ «بَحْر»)** أخذه بحثًا من عدم عودهما بالعود إلى الإسلام.

قوله: **(لَا تَبْطُل بِهَذِهِ العَوَارِض)** هذا بإطلاقه ينافي التفصيل الآتي والأولى الاقتصار عليه.

قوله: **(إِذَا وَكَّلَ الرَّاهِن)** بدل مما قبله بدل بعض من كل.

قوله: **(أَو المُرْتهن)** عطف على العدل، انتهى «حلبي».

ولا يصح عطفه على الراهن لأن المرتهن لا يملك البيع.

قوله: **(كَالوَكِيلِ بِالأَمْرِ بِاليَدِ)** بأن قال وكلتك في أن تجعل أمر زوجتي بيدها.

وَالوَكِيل بِبَيْعِ الوَفاءِ) لَا يَنْعَزِلان بِمَوْتِ المُوَكّل، بِخِلَافِ الوَكالة بِالخُصُومَةِ أَو الطَّلَاقِ «بَزَّازِيَّة».

قُلْتُ: وَالحَاصِلُ كَمَا فِي «البَحْر» أَنَّ الوَكَالَة بِبَيْعِ الرَّهْنِ لَا تَبْطُل بِالعَزْلِ حَقيقيًّا أَو حُكْمِيًّا وَلَا بِالخُرُوجِ عَن الأَهْلِيَّةِ بِجُنُونِ وَرِدّه، وَفِيمَا عَدَاهَا مِنَ اللَّازِمَةِ لَا تَبْطُل بِالحَقِيقيّ بَل بِالحُكْمِيّ وَبِالخُرُوجِ عَن الأَهْلِيَّةِ.

قُلْتُ: فَإِطْلَاقُ «الدُّرَر» فِيهِ نَظَر **(وَ)** يَنْعَزِلُ **(بِافْتِرَاقِ أَحَدِ الشَّرِيكَينِ)** وَلَو بِتَوْكِيلٍ ثَالِثٍ

قوله: **(وَالوَكِيل بِبَيْعِ الوَفاءِ)** قال في «جامع الفصولين» باعه جائزًا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل، انتهى.

والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحًا، انتهى «بحر».

قال العلامة المقدسي: وهو ظاهر لتعلق حق البائع، انتهى «حموي» والأولى أن يقول لتعلق حق المشتري.

قوله: **(بِخِلَافِ الوَكالة بِالخُصُومَةِ)** فإنها وإن كانت لازمة الوكيل فيها ينعزل بموت الموكل وجنونه.

قوله: **(أَو الطَّلَاقِ «بَزَّازِيَّة»)** فإنه جعل فيها ذلك من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه في شرح قوله: فللموكل العزل، وتقدم لنا أن المعتمد أنها غير لازمة فيه. قوله: **(أَو حُكْمِيًّا)** كالموت.

قوله: **(وَفِيمَا عَدَاهَا)** فإن الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون . . .إلخ ينافي قول المتن كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء، انتهى «حلبي».

فالأولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن.

قوله: **(فَإِطْلَاقُ «الدُّرَر»)** حيث قال وأما إذا تعلق به حق الغير فلا ينعزل فإنه يشمل الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك، انتهى «منح».

قوله: **(وَيَنْعَزِلُ بِافْتِرَاقِ أَحَدِ الشَّرِيكَينِ وَلَو بِتَوْكِيلٍ ثَالِثٍ)** لو قال: وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين ولو كانت الوكالة بتوكيل ثالث لكان أوضح قال في

بِالتَّصَرُّفِ (وَإِنْ لَمْ يَعْلَم الوَكيل) لأَنَّهُ عَزْل حُكْمِيّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) يَنْعَزِلُ (**بِعَجْزِ مُوَكِّلِهِ لَو مُكَاتَبًا وَحَجْره**) أَي مُوَكّله (**لَو مَأْذُونًا كَذَلِكَ**) أَي علم أَو لَا، لأَنَّهُ عَزْلٌ حُكْمِيّ كَمَا مَرَّ، وَهَذَا (**إِذَا كَانَ وَكِيلًا فِي العُقُودِ وَالخُصُومَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ وَكِيلًا فِي قَضَاءِ دَيْنٍ وَاقْتِضَائِهِ وَقَبْضِ وَديعَة فَلَا**) يَنْعَزِل بِعَجْزٍ وَحَجْرٍ، وَلَو عَزَلَ المَوْلَى وَكيل عَبْدِهِ المَأْذونِ لَمْ يَنْعَزِلْ.

(وَ) يَنْعَزِلُ (**بِتَصَرُّفِهِ**) أَي: الوَكيل (**بِنَفْسِهِ فِيمَا وَكّل فِيهِ تَصَرّفًا يَعْجز الوَكِيل عَن التَّصَرُّف مَعَه وَإِلَّا لَا، كَمَا لَو طَلَّقَهَا وَاحِدَة وَالعِدَّة بَاقِيَة**) فَلِلوَكيلِ تَطْليقها أُخْرَى لِبَقَاءِ

«المنح» أطلقه فشمل ما إذا افترقا ببطلان الشركة كهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما إذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلاً للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**بِعَجْزِ مُوَكِّلِهِ**) أي: عن أداء بدل الكتابة.

قوله: (**وَحَجْره**) إنما ثبت العزل بهما لأن قيام الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالعجز والحجر «منح».

قوله: (**وَهَذَا**) أي: العزل بالعجز والحجر.

قوله: (**أَمَّا إِذَا كَانَ وَكِيلًا**) أي: عن المكاتب والمأذون ثم عجز أو حجر عليه.

قوله: (**فَلَا يَنْعَزِل بِعَجْزٍ وَحَجْرٍ**) لأنهما يوجبان الحجر عن إنشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجبان عزل وكيله بهما أفاده في «البحر».

قوله: (**لَمْ يَنْعَزِلْ**) لأنه كالحجر الخاص «بحر».

قوله: (**وَيَنْعَزِلُ بِتَصَرُّفِهِ بِنَفْسِهِ**) لانقضاء الحاجة به كما لو وكله بإعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه الموكل أو كاتبه أو بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها ثلاثًا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه «حموي».

المَحلّ، وَلَو ارْتَدَّ الزَّوْج أَو لَحِقَ وَقَعَ طَلَاق وَكِيله مَا بَقِيَت العِدَّة **(وَتَعُودُ الوَكَالَة إِذَا عَادَ إِلَيْهِ)** أَي المُوَكّل **(قَدَّمَ مُلْكه)** كَأَن وَكَّلَهُ بِبَيْع فَبَاعَ مُوَكّله ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ بِمَا هُوَ فَسْخٌ بَقِيَ عَلَى وَكَالَتِهِ **(أَو بَقِيَ أَثَره)** أَي أَثَر مُلْكه كَمَسْأَلَةِ العِدَّةِ، بِخِلَافِ مَا لَو تَجَدَّدَ المُلْك].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: فِي المُلْتَقط عَزل وَكتب لَا يَنْعَزِل مَا لَمْ يَصِلْهُ الكِتَاب.

وَكَّلَ غَائِبًا ثُمَّ عَزَلَهُ قَبْلَ قَبُولِهِ صَحَّ وَبَعْدَهُ لَا.

دَفَعَ إِلَيْهِ قُمْقُمَة لِيَدْفعها إِلَى إِنْسَانٍ يُصْلحها فَدَفَعَهَا وَنَسِيَ لَا يَضْمَن الوَكِيل بِالدَّفْعِ.

قوله: **(وَلَو ارْتَدَّ الزَّوْج أَو لَحِقَ)** الذي في «البحر» وغيره ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها مادامت العدة ولحوقه بمنزلة موته، انتهى.

إلا أن يحمل اللحوق في كلام المؤلف على ما إذا لم يحكم به وفي كلامهم على ما إذا حكم به لأنه هو الذي بمنزلة الموت.

قوله: **(ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ بِمَا هُوَ فَسْخٌ)** كأن رد عليه بعيب بقضاء لأنه كأنه لم يقع من الموكل تصرف وإن رد بما لا يكون فسخًا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤاجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الإجارة تعود على وكالته، انتهى «قنية».

قوله: **(بِخِلَافِ مَا لَو تَجَدَّدَ المُلْك)** كما إذا اشترى ما وكل في بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عودة قديم الملك وإنما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثًا.

قال الشارح: قوله: **(لَا يَنْعَزِل مَا لَمْ يَصِلْهُ الكِتَاب)** لأنه عزل قصدي يشترط فيه العلم، وعلمه بوصول الكتاب إليه.

قوله: **(صَحَّ)** أي: وإن لم يعلم.

قوله: **(وَبَعْدَهُ لَا)** أي: إلا إذا علم في العزل القصدي.

قوله: **(لَا يَضْمَن الوَكِيل بِالدَّفْعِ)** لأنه فعل ما أمر به ولم يكن متعديًا بالنسيان.

أَبْرَأَهُ مِمَّا لَو عَلَيْهِ بَرِئ مِنَ الكُلِّ قَضَاء، وَأَمَّا فِي الآخِرَة فَلَا إِلَّا بقَدْرِ مَا يَتَوَهَّم أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ.

وَفِي «الأَشْبَاه»: قَالَ لِمَدْيونِهِ مَنْ جَاءَكَ بِعَلَامَةِ كَذَا أَو مَنْ أَخَذَ أُصْبعك أَو قَالَ لَكَ: كَذَا فَادْفَع إِلَيْهِ لَمْ يَصِحّ؛ لأَنَّهُ تَوْكِيل المَجْهُول فَلَا يَبْرَأ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ.

وَفِي «الوَهْبَانِيَّة» قَالَ: [الطويل]

وَمَنْ قَالَ أَعْطِ المَال قَابِض خِنْصَر فَأَعْطَاه لَمْ يَبْرَأ وَبِالمَالِ يَخْسَرُ

قوله: (**أَبْرَأَهُ مِمَّا لَو عَلَيْهِ**) أي: إجمالًا ولكن في ظنه أنه عشرة فتبين أنه مائة.

قوله: (**بَرِئ مِنَ الكُلِّ قَضَاء**) اعتمادًا على إطلاق البراءة.

قوله: (**إِلَّا بقَدْرِ مَا يَتَوَهَّم أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ**) وهو عشرة، والأولى ذكر اسم إن.

قوله: (**لأَنَّهُ تَوْكِيل المَجْهُول**) ولو لم يدفع إليه حتى هلكت لم يضمن لجواز أن غير رسوله يأتي بتلك العلامة «بيري» عازيًا إلى «الملتقطات» ومحل عدم صحة توكيل المجهول إذا كانت الجهالة فاحشة تؤدي إلى المنازعة.

أما إذا كانت يسيرة كما إذا قال مالك عبد إن باعه أحد هذين الرجلين، فهو جائز فأيهما باع كان جائزًا، انتهى «أبو السعود في حاشية الأشباه».

فرع:

قال في «الولوالجية» رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها إلى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لأن أستاذه لا يضيق عليه عادة فلا يصير بتأخير الأداء ضامنًا انتهى.

قوله: (**وَفِي «الوَهْبَانِيَّة» ...إلخ**) هذه الأبيات ليست منها على نسق واحد بل من مواضع متعددة.

قوله: (**لَمْ يَبْرَأ**) قال العلامة عبد البر ورأيت بخط بعض العلماء بطرة «القنية» في هذا الموضع هذا الجواب إنما يستقيم على قولهما، والله أعلم بالصواب، انتهى.

وَبِعْهُ وَبِع بِالنَّقْدِ أَو بِعْ لِخَالِد فَخَالَفَهُ قَالُوا: يَجُوز التَّغيّرُ
وَفِي الدَّفْعِ، قُلْ قَوْل الوَكِيل مُقَدَّمٌ كَذَا قَوْلُ رَبّ الدَّيْنِ وَالخَصْم يُجْبَرُ
وَلَو قَبَضَ الدَّلَّالُ مَالَ المَبِيعِ كَي يُسَلِّمهُ مِنْهُ وَضَاعَ يُشَطَّرُ].

قوله: (**وَبِعْهُ وَبِع بِالنَّقْدِ**) هذه صورة واحدة فإنه يجوز له فيها أن يبيع بالنسيئة، وقوله: (**أَو بِعْ لِخَالِد**) يعني: إذا قال له بعه وبعه لخالد جاز أن يبيعه من غيره، ويحمل على المشورة كما إذا قال لمضارب: خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر وبعه، فله أن يشتري غير البر؛ لأن هذا الكلام مشورة منه بخلاف ما إذا قال بعه بالنقد أو قال: بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة، وتمامه في «شرح الوهبانية».

قوله: (**فَخَالَفَهُ**) أي: الوكيل. قوله: (**قَالُوا: يَجُوز**) أي: للوكيل التغيّر؛ أي: المخالفة. قوله: (**وَفِي الدَّفْع، قُلْ قَوْل الوَكِيل مُقَدَّم**) صورته: دفع إلى آخر مالًا وقال: اقض به ديني فقال المأمور: فعلت. وقال الدائن: لم يقض شيئًا؛ فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان وقول الوكيل مقدم على قول الموكل أنه ما دفع، وعلى قول الدائن أنه ما قبض لكن في حق البراءة فقط لا في سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله أنه ما قبض ولا يسقط دينه عن الموكل.

قوله: (**كَذَا قَوْلُ رَبّ الدَّيْنِ**) أي: أنه يقدم قوله على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه والخصم يعني الموكل يجبره على الدفع ثم الموكل إن كذب الطالب وصدّق الوكيل حلّفه فإن حلف لم يظهر قبضه وإن نكل ظهر وسقط حقه وإن عكس حلف الوكيل ومثل ما ذكر في الدين من التفصيل يقال في الوديعة.

قوله: (**وَلَو قَبَضَ الدَّلَّالُ...إلخ**) صورته أخذ الدلال الثمن ليسلمه إلى صاحبه فضاع يصالح بينهما بالنصف.

قوله: (**يُشَطَّر**) أي: ينصف بين البائع والدلال قال الناظم: ينبغي أن يفصل إن كان البائع أذِنَ له بالقبض ينبغي أن لا يضمن وإلا ضمن رب السلعة أيًا شاء فإن ضمن المشتري يرجع على الدلال ما لم يكن رسولًا في الدفع إلى البائع.

والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فهرس المحتويات

ḤĀŠIYAT AṬ-ṬAḤṬĀWĪ 'ALĀ AD-DUR AL-MUḪTĀR ŠARḤ TANWĪR AL-ABṢĀR

By
Al-Alama Ahmad ben Mohammed ben Ismail Al-Tahtawi
(D. 1231 H.)

Edited By
Al-Shaykh Ahmad Farid Al-Mazidi

